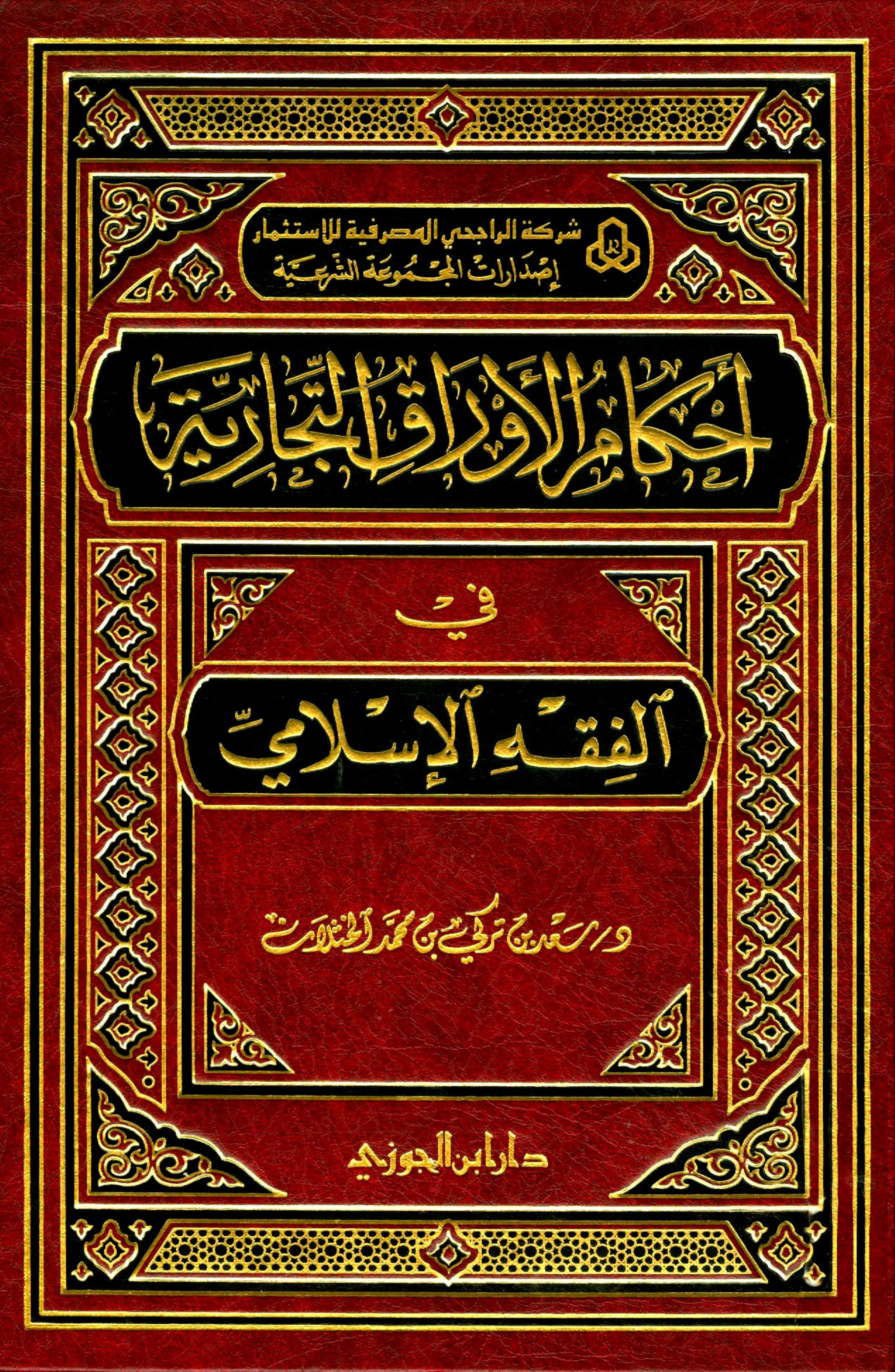

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار
إصدارات المجموعة الشرعية
أحكام الأوراق التجارية
في
الفقه الإسلامي
د/ سعد بن تركي بن محمد الخثلان
دار ابن الجوزي

شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

إصدارات المجموعة الشرعية

أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي

د/ سعد بن تركي بن محمد الخثلان

دار ابن الجوزي



بسم الله الرحمن الرحيم

(أصلُ هذا البحث أطروحة قدِّمت لنيل درجة الدكتوراه من قسم الفقه بكلية الشريعة بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض، وقد نال عليها الباحث درجة الدكتوراه مع مرتبة الشرف الأولى)

الطَّبعَةُ الأولى

١٤٢٥هـ ـ ٢٠٠٤م



دار ابن الجوزي

للنشر والتوزيع

المملكة العربية السعودية: الدمام ـ شارع ابن خلدون ـ ت: ٨٤٢٨١٤٦ ـ ٨٤٦٧٥٨٩ ـ ٨٤٦٧٥٩٣،
ص ب: ٢٩٨٢ ـ الرمز البريدي: ٣١٤٦١ فاكس: ٨٤١٢١٠٠ ـ الرياض ـ ت: ٤٢٦٦٣٣٩ ـ الإحساء ـ الهفوف
ـ شارع الجامعة ـ ت: ٥٨٨٣١٢٢ ـ جدة ـ ت: ٦٥١٦٥٤٩ ـ ٦٨١٣٧٠٦ ـ بيروت ـ هاتف: ٠٣/٨٦٩٦٠٠
ـ فاكس: ٠١/٦٤١٨٠١ ـ القاهرة ـ ج.م.ع ـ محمول: ٠١٠٦٨٢٣٧٨٣ ـ تلفاكس: ٠٢٢٥٦١٤٧٣
البريد الإلكتروني: aljawzi@hotmail.com - www.jwzi.com

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة البحث

إن الحمد لله، نحمده ونستعينه ونستغفره، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ومن سيئات أعمالنا، من يهده الله فلا مضل له، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له، وأشهد أنَّ محمداً عبده ورسوله، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ومن اهتدى بهديه إلى يوم الدين، وسلم تسليماً كثيراً. .

أما بعد: فإن الله تعالى قد جعل الشريعة الإسلامية خاتمة الرسالات السماوية، وجعلها كاملة لا نقص فيها ولا خلل بأي وجه من الوجوه كما قال الله تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًاۚ﴾ [المائدة: ٣].

ومن مقتضيات كمال الشريعة أنها صالحة لكل زمان ومكان، وما من قضية تقع إلا ولله تعالى فيها حكم، عَلِمَه مَنْ عَلِمَه وجَهله من جَهله، ولذلك فقد عُني فقهاؤنا ـ رحمهم الله ـ على تعاقب العصور باستنباط أحكام القضايا والنوازل من نصوص الكتاب والسنة. . ، وتدوينها في مصنفات كوَّنت ثروةً فقهية عظيمة. . ، ولئن كان لعلم الفقه منزلة رفيعة من بين علوم الشريعة فإن خير ما تجدر العناية به من أبواب هذا العلم ما كانت الحاجة إليه ماسة في واقع الناس، ومن ذلك ما استجد من معاملات معاصرة متعددة ومتجددة ومتشعبة المسالك. . ، وتحتاج الأمة إلى تجلية وتوضيح حكم الله ورسوله فيها.

ومن هنا فإن على فقهاء الأمة والمعتنين بدراسة الفقه مسؤولية عظيمة في تبيين الحكم الشرعي في هذه المعاملات بعد دراستها دراسة وافية وعميقة. . ، ومن هذا المنطلق حرصت أن أسهم ـ ولو بجهد المقل ـ في تناول موضوع

متعلق بالمعاملات المعاصرة ليكون عنواناً للأطروحة التي أتقدم بها لنيل درجة الدكتوراه في قسم الفقه في كلية الشريعة. .، وقد وقع اختياري ـ بعد الاستشارة والتأمل ـ على الكتابة في:

(أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي)

وأوجز أسباب اختيار هذا الموضوع في الآتي:

١ ـ أهمية الموضوع، وذلك أن الأوراق التجارية قد أصبح لها أهمية كبيرة في حياة الناس اليوم. . فهي تقوم بخدمات اقتصادية كبيرة، وتسهل كثيراً من التعاملات بين الناس، لا سيما بين التجار. .، ولذلك فهي تساعد على انتشار التجارة وتوسعها، فهي **وسيلة للصرف** دون حاجة إلى نقل النقود من مكان لآخر، وهي **أداة للوفاء** يقبلها الدائن وهو مطمئن إلى ضمان حقه، وهي **أداة ائتمان** يضمن حاملها الحصول على النقد مهما كان مقداره بمجرد حصوله عليها. .، ومن هنا فهذا الموضوع بحاجة إلى تجلية أحكامه ومسائله في الشريعة الإسلامية بالتفصيل. .

٢ ـ أن هذا الموضوع موضوع عصري، يبحث في قضايا نازلة ومسائل مستجدة، ويستطيع الباحث بعد دراسته لتلك القضايا دراسة عميقة أن يخرج منها بنتائج قيمة يستفيد منها ويفيد بها المجتمع الإسلامي عموماً. .

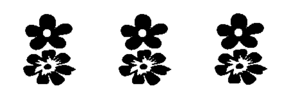
٣ ـ شيوع التعامل بالأوراق التجارية في الوقت الحاضر، لا سيما بين التجار، مما يجعل الحاجة داعية إلى دراسة المسائل المتعلقة بها، وتبيين حكمها للناس من الناحية الشرعية. .

٤ ـ قلة ما كتب في الموضوع من الناحية الفقهية مقارنة بما كتب فيه من الناحية القانونية[١]، رغم أهميته وشيوع التعامل به. .، والحاجة الماسة

---

(١) كلمة (قانون) أصلها منقول من اللغة الفارسية، وقيل: الرومانية، وتعني في الأصل: مقياس كل شيء وطريقه، ثم غلب استعمالها على: النظام أو القواعد المنظمة، أو الأمر الكلي الذي ينطبق على جميع جزئياته التي تتعرف أحكامها منه. .، ويفضل بعض الناس استخدام كلمة (النظام) بدلاً من (القانون)، و(الأنظمة) بدلاً من (القوانين)، وذلك نفوراً من هذه الأخيرة، لحلول القوانين الوضعية محل الشريعة=

إلى توضيح أحكامه ومسائله. . ، ولم أقف على من أفرد الكتابة عنه في مصنف مستقل. . ، وأحسن ما وقفت عليه فيما كتب في هذا الموضوع: كتاب بعنوان: (أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي) للشيخ: ستر بن ثواب الجعيد، وأصله رسالة علمية تقدم بها الباحث لقسم الفقه وأصوله بجامعة أم القرى لنيل درجة الماجستير، ويلاحظ من عنوان الكتاب أن المؤلف لم يخص الأوراق التجارية بالبحث، بل أشرك معها الأوراق النقدية، وقد كان نصيبها من الكتاب أكثر من النصف، ثم إن الجزء الخاص بالأوراق التجارية لم يتعمق المؤلف في بحث كثير من مسائله، كما أشار إلى ذلك في مقدمة الكتاب. .



= الإسلامية في بعض البلاد الإسلامية، وفي نظري أن النفور من القوانين الوضعية ينبغي ألا يشمل النفور من كلمة (قانون)، لأن هذه الكلمة وإن كانت غير عربية الأصل إلا أنها قد عُرِّبت واستقرت في اللغة العربية كغيرها من الكلمات المعربة، وهي كثيرة. . ، ولذلك فقد أسمى ابن سينا المتوفى سنة (٤٢٨هـ) كتابه في الطب بـ: (القانون في الطب)، وأسمى أبو القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي المتوفى سنة (٧٤١هـ) كتابه في الفقه المالكي بـ: (القوانين الفقهية)، كما استعمل هذا اللفظ كذلك: أبو الحسن الماوردي المتوفى سنة (٤٥٠هـ) في كتابه (الأحكام السلطانية)، والقاضي أبو يعلى المتوفى سنة (٤٥٨هـ) في كتابه (الأحكام السلطانية)، وأبو حامد الغزالي المتوفى سنة (٥٠٥هـ) في كتابه: (المستصفى)، وابن خلدون المتوفى سنة (٨٠٨هـ) في مقدمته، وغيرهم. .

انظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٩)، (لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار)، جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية (ص٢٥٨)، محمد عبد الجواد: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي (ص٣٦١).

منهج البحث

سلكت في إعداد هذا البحث منهجاً حرصت على الالتزام به. .، وأوجز معالم هذا المنهج في الفقرات الآتية:

أولاً: جمع المادة العلمية:

١ ـ قمت بجمع المادة العلمية من مظانها، وقد حرصت على الاطلاع على جميع ما كتب في الأوراق التجارية سواء من الناحية القانونية أو من الناحية الشرعية. .

٢ ـ رتبت هذه المادة على أبواب وفصول ومباحث ومطالب ومسائل. . حسب ما تقتضيه الصناعة المنهجية. .

٣ ـ حرصت على الإلمام بكل مسألة أطرحها، وجمع أطرافها، واستيفاء البحث فيها. .، وذلك بتصويرها أولاً من الناحية القانونية تصويراً دقيقاً ينبني عليه التخريج الفقهي والحكم الشرعي لها. .

ثانياً: دراسة المسائل:

أ ـ دراسة الجانب القانوني من المسائل:

انطلاقاً من القاعدة المشهورة (الحكم على الشيء فرع عن تصوره)، ولما يمثل تصوير المسألة من أهمية كبيرة في بحث المسألة، إذ أنه ينبني عليه التخريج الفقهي والحكم الشرعي للمسألة. . فقد حرصت على تصوير المسائل من الناحية القانونية تصويراً تتضح به جميع جوانب المسألة ومتعلقاتها من الناحية القانونية. .، وقد أخذ هذا التصوير من البحث حيزاً ليس بالقليل. .، وقد سلكت فيه المنهج الآتي:

١ ـ التعريف بالمسألة المراد بحثها، مع التوضيح بالأمثلة عند الحاجة لذلك، بحيث يتضح للقارئ المقصود بها..

٢ ـ ذكر ما يشترط لصحة المسألة من الناحية القانونية، مع توضيح كل شرط، وبيان ما يترتب على إهماله..

٣ ـ ذكر الآثار القانونية للمسألة، مع توضيح كل أثر..

٤ ـ التركيز في بحث الجوانب القانونية للمسألة على نظام الأوراق التجارية السعودي، والذي يتفق مع قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية إلا في مسائل يسيرة..، مع التنبيه على تلك المسائل..

٥ ـ توضيح بعض المسائل بأمثلة تطبيقية لقرارات صادرة عن مكاتب الفصل ولجان الأوراق التجارية، واللجنة القانونية للفصل في التظلمات من تلك القرارات بوزارة التجارة..

ب ـ دراسة الجانب الفقهي الشرعي في المسائل:

بعد دراسة كل مسألة من الناحية القانونية أقوم بدراستها من الناحية الفقهية الشرعية..، وقد سلكت في هذه الدراسة المنهج الآتي:

١ ـ أذكر التخريج الفقهي للمسألة، ومنهجي في ذلك: أنني أقوم بحصر أبرز ما قيل في المسألة من تخريجات، ثم أقوم بدراسة كل تخريج على حدة، وذلك بتوضيح المراد به أولاً، ثم إعطاء فكرة موجزة عن العقد المخرج عليه عند ذكره في البحث لأول مرة، وذلك بتعريفه في اللغة وفي اصطلاح الفقهاء، وبيان حكمه..، ثم أقوم بعد ذلك بمناقشة ذلك التخريج، وما أنقله في المناقشة من غيري فإنني أوثق ذلك النقل في الحاشية، وما لم يوثق فهو من إنشاء الباحث..، ثم بعد ذلك أبين التخريج الذي أرتضيه، مع بيان وجه الترجيح أو الاختيار..

٢ ـ عند تخريج المسألة على مسألة فقهية خلافية أقوم بدراسة تلك المسألة المخرج عليها، وذلك بذكر أقوال العلماء فيها، مع الاقتصار على المذاهب الأربعة المشهورة، والعناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح..، وأرتب تلك الأقوال على حسب القوة، ثم

أذكر أدلة كل قول مع مراعاة ترتيب الأدلة على ترتيب الأقوال، ثم أقوم بمناقشة تلك الأدلة مناقشة موضوعية، مع الحرص على أخذ تلك المناقشة من كتب أهل العلم، وأبدأ المناقشة بعبارة **(وقد اعترض على هذا الاستدلال)**، وإذا لم أجد للدليل مناقشة من كتب أهل العلم فإني أنظر فيه وأورد عليه ما يمكن إيراده، ولو كان ذلك الدليل للقول الذي تظهر قوته، وأبدأ المناقشة ـ في هذه الحال ـ بعبارة: **(ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال)**، ثم أذكر الإجابة عن تلك الاعتراضات الواردة على الأدلة، مع الحرص على أخذ تلك الإجابة من كتب أهل العلم، مبتدئاً بعبارة: **(وقد أجيب عن هذا الاعتراض)**، وإذا لم أجد إجابة عن الاعتراض في كتب أهل العلم نظرت فيه واجتهدت في الإجابة عنه إذا كان ذلك ممكناً من غير تكلف، مبتدئاً بعبارة: **(ويمكن الإجابة عن هذا الاعتراض)**، ثم أقوم بترجيح ما يظهر رجحانه من الأقوال، مع مراعاة كون الترجيح مبنياً على قوة الدليل، وسلامته من المآخذ، أو قلتها بالنسبة لغيره، مع بيان وجه الترجيح. .، ثم أقوم بعد ذلك بربط المسألة المخرجة بالمسألة المخرج عليها، مع مناقشة ذلك الربط. .

٣ ـ أذكر بعد ذلك الحكم الشرعي للمسألة بناء على ما ترجح في التخريج الفقهي لها. .

٤ ـ في حالة ترجيح القول بعدم الجواز، أذكر البديل لذلك مما هو مباح شرعاً انطلاقاً مما هو مقرر عند العلماء من أن الشريعة لا تحرم شيئاً إلا وتبيح بدله خيراً منه. .

ثالثاً: التوثيق:

وقد سلكت فيه المنهج الآتي:

١ ـ وثقت جميع ما أذكره في البحث من معلومات، وذلك بعزوها إلى من نقلتها منه. .، فإن كان النقل بالنص وضعته بين قوسين، وأذكر اسم المرجع واسم مؤلفه في الحاشية، وإن كان النقل بالمعنى وثقت في الحاشية اسم المرجع الذي نقلت منه مع ذكر اسم مؤلفه مسبوقاً بكلمة

(ينظر)، مع ذكر معلومات النشر عند ذكر المرجع في البحث لأول مرة..

٢ ـ إذا كانت المسألة من المسائل الفقهية الخلافية وثقت الأقوال الواردة فيها من الكتب المعتمدة عند أصحابها، ولا أكتفي بمصدر واحد في الجملة، خصوصاً إذا كان المقام مقام تقرير مذهب معين..

٣ ـ عزوت الآيات القرآنية إلى سورها، مع ذكر رقم الآية.

٤ ـ خرَّجت الأحاديث الواردة في البحث، فإن كان الحديث في الصحيحين أو في أحدهما اكتفيت بالعزو إليه أو إليهما، وإلا خرَّجته من كتب السنن والمسانيد والآثار، مبيناً آراء المحدثين في درجة الحديث..

رابعاً: الهوامش والحواشي:

وقد جعلتها موضعاً للآتي:

١ ـ توثيق النقولات والأقوال والمذاهب وترقيم الآيات وتخريج الأحاديث على ما تقدم بيانه في الفقرة السابقة..

٢ ـ توضيح معاني الألفاظ والمصطلحات الغريبة معتمداً في ذلك على النقل من أهل الاصطلاح..

٣ ـ توضيح ما قد يشكل على القارئ من المسائل والأقوال المتشابهة والنقولات التي تذكر في متن الرسالة..، حتى يزول الإشكال ويتضح المراد..، مع توثيق ذلك التوضيح من مصدره إن وجد..

٤ ـ ترجمة الأعلام الوارد ذكرهم في البحث ترجمة موجزة، ما عدا المشهورين من الصحابة، والأئمة الأربعة لكون شهرتهم تغني عن الترجمة لهم.. وكذا بعض الأعلام المعاصرين الذين لم أقف على تراجم لهم..، وأذكر في الترجمة: اسم العلم، ومقتطفات من كلام أهل الجرح والتعديل فيه، وأهم مصنفاته، وتاريخ وفاته.

خامساً: الفهارس:

وضعت للرسالة فهرساً يكشف عن مضمون الرسالة، ويساعد على الوصول إلى أي معلومة فيها..، وقد جعلته شاملاً للآتي:

١ ـ **الآيات القرآنية.**

٢ ـ **الأحاديث النبوية.**

٣ ـ **الآثار.**

٤ ـ **الأعلام.**

٥ ـ **المصطلحات القانونية والاقتصادية** المعرف بها في البحث.

وقد رتبت جميع ما سبق على ترتيب الأحرف الهجائية..

٦ ـ **المصادر والمراجع**، وذكرت فيه جميع المصادر والمراجع التي استفدت منها في كتابة هذه الأطروحة..، ومنهجي في ذلك: أذكر اسم الكتاب ومؤلفه، واسم الناشر وتاريخ النشر، والطبعة، ومكان النشر، مرتباً ذلك على حسب الفنون، فأذكر مثلاً: كتب التفسير، ثم كتب الفقه.. إلخ، وقد أصنف كتب الفن الواحد حسب المذهب، فأصنف كتب الفقه مثلاً إلى كتب الفقه الحنفي، ثم كتب الفقه المالكي، وهكذا...

٧ ـ **محتوى الموضوعات**، واجتهدت في أن يكون كشافاً لجميع مباحث الأطروحة، ليعطي صورة مجملة عنها، وليسهل الرجوع إلى أية جزئية فيها دون عناء..



خطة البحث

يشتمل هذا البحث على مقدمة، وتمهيد، وثلاثة أبواب، وخاتمة..

أما المقدمة فتشتمل على أسباب اختيار الموضوع، ومنهج البحث، ومكونات البحث، وبيان الصعوبات التي واجهت الباحث في البحث، واعتذار وشكر..

أما التمهيد فيشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: نشأة الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: تعريف قانون الصرف وبيان خصائصه.

وأما الأبواب وما يندرج تحتها من فصول ومباحث ومطالب فهي على النحو التالي:

الباب الأول: حقيقة الأوراق التجارية وإنشاؤها والتخريج الفقهي لها. ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: التمييز بين الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية.

المطلب الثاني: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية.

المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.

الفصل الثاني: إنشاء الأوراق التجارية ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية.

الفصل الثالث: التخريج الفقهي للأوراق التجارية وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التخريج الفقهي للكمبيالة.

المطلب الثاني: حكم التعامل بالكمبيالة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للسند لأمر، وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التخريج الفقهي للسند لأمر.

المطلب الثاني: حكم التعامل بالسند لأمر في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية ويشتمل على ثلاث مطالب:

المطلب الأول: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد.

المطلب الثاني: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد.

المطلب الثالث: أنواع خاصة عن الشيكات.

الباب الثاني: أحكام الأوراق التجارية. ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أحكام تداول الأوراق التجارية ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية.

المطلب الثاني: التظهير التوكيلي.

المطلب الثالث: التظهير التأميني.

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم.

الفصل الثاني: أحكام الوفاء بالورقة التجارية ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بتحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: أهمية تحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الرابع: التخريج الفقهي لتحصيل الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بخصم الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية.

المطلب الثالث: التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: أحكام قبض الأوراق التجارية.

الفصل الثالث: أحكام سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الوصف القانوني للتقادم في الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: التخريج الفقهي للتقادم في الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: سقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.

المطلب الثاني: التخريج الفقهي لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.

الباب الثالث: حماية الأوراق التجارية. ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الضمانات الصرفية ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الضمان بالقبول.

المطلب الثاني: تضامن الموقعين على الورقة التجارية.

المطلب الثالث: الضمان الاحتياطي.

المبحث الثاني: الضمانات غير الصرفية ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مقابل الوفاء.

المطلب الثاني: الضمانات العينية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للشيك ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إصدار شيك بدون رصيد.

المطلب الثاني: إصدار شيك على غير مصرف.

المطلب الثالث: إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح.

المبحث الثاني: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تلقي شيك ليس له رصيد.

المطلب الثاني: قبول شيك بدون تاريخ.

المبحث الثالث: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عدم الوفاء بقيمة الشيك.

المطلب الثاني: التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود.

المطلب الثالث: وفاء شيك خال من التاريخ.

المبحث الرابع: التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك.

الخاتمة: وتشتمل على أهم نتائج البحث، والتوصيات.

وبعد: فهذا جهد العبد الضعيف، تعبت فيه أياماً وليالي، وأمضيت فيه ما يقارب أربع سنوات من عمري..، وقد واجهتني في إعداده عقبات ومصاعب..، ومن أبرزها: صعوبة تصور المسائل من الناحية القانونية، إذ لم يسبق لي دراسة قانونية متخصصة، ولكن زالت هذه العقبة ـ ولله الحمد ـ بوجود مشرف متخصص في القانون التجاري عموماً وفي تدريس مادة الأوراق التجارية على وجه الخصوص، وهو الدكتور محمد آل الشيخ الذي أراحني كثيراً في هذا الجانب، وجعلني أطمئن إلى صحة فهمي وتصوري للمسائل من الناحية القانونية..، وكان كلما أشكل علي مسألة اتصلت به مشافهة أو مهاتفة فأبانها لي ووضحها توضيحاً يزول معه الإشكال..، ومما واجهني كذلك من الصعوبات: نقص بعض المراجع وعدم توفرها داخل المملكة، وقد زالت هذه العقبة بإيفاد الجامعة لي ـ مشكورة ـ إلى كل من مصر والمغرب، وقد حصلت منهما على مراجع قيمة..

وختاماً أقول: حسبي أني اجتهدت في هذا البحث، وبذلت الوسع في صيانته عن الخطأ..، ولكن يأبى الله العصمة لكتاب غير كتابه..، والمنصف من اغتفر قليل خطأ المرء في كثير صوابه، والنقص والخطأ من لوازم البشر..، فما كان في هذا البحث من صواب فمن الله، وما كان من خطأ فمن نفسي وأستغفر الله ﷻ..

ثم إنني أتوجه بالحمد والشكر والثناء لمستحقه على الإطلاق والدوام

وهو الله ﷻ على نعمه وآلائه التي لا تعد ولا تحصى..، وأشكره سبحانه على إعانته وتوفيقه ولطفه، فله الحمد على ما سدد وصوَّب، وأعان وأحسن، حتى كمل هذا البحث الذي أرجو أن يكون خالصاً لوجهه الكريم..

ثم أتوجه بالشكر لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ممثلة في كلية الشريعة التي يسَّرت لنا السبل وذللت لنا الطرق لمواصلة التعليم الشرعي، وأخص بالذكر قسم الفقه برئيسه ومنسوبيه..، ثم إنني أخص بالشكر والتقدير المقرون بالثناء الجميل رجلين لهما منة ومعروف في رقبتي لا أنساه ما حييت، وهما: المشرفان على هذا البحث: فضيلة الشيخ الدكتور: عبد العزيز بن زيد الرومي الأستاذ في قسم الفقه في كلية الشريعة في الرياض، والدكتور: محمد بن إسماعيل آل الشيخ وكيل كلية العلوم الإدارية بجامعة الملك سعود بالرياض، والأستاذ المساعد بقسم القانون بجامعة الملك سعود، أما الدكتور عبد العزيز فقد أفادني بتوجيهاته القيمة وآرائه السديدة مصحوباً ذلك بخلق جم وأدب رفيع، وأما الدكتور محمد فقد أفادني بتوجيهاته القيمة أثناء تخطيط البحث قبل أن يكون مشرفاً، ثم بعد أن أصبح مشرفاً غَمَرني بحسن خلقه وأدبه، وأفادني بتوجيهاته القيمة وتقويمه المفيد..، فلهما جميعاً من الله واسع المغفرة وعظيم الأجر، ولهما مني خالص الدعاء وجزيل الشكر..، وأسأل الله أن يبارك في عمرهما ووقتهما وأن يجزيهما عني خير الجزاء..

وأخير أشكر كل من أفادني في هذا البحث بإسداء مشورة، أو إعارة كتاب، أو غير ذلك، وأسأل الله أن يجزيه عني خير الجزاء..

وصلَّى الله وسلَّم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

د/ سعد بن تركي الخثلان

ص ب: ٢٩٠١٩٨

الرياض ١١٣٦٢

abouturkey@yahoo.com.



تمهيد

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: نشأة الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: تعريف قانون الصرف وبيان خصائصه.



المطلب الأول

نشأة الأوراق التجارية

عرفت البشرية ثلاث وسائل للتبادل التجاري، وهي: المقايضة، والنقود، والائتمان، وقد تميزت المرحلة الأولى باستخدام المقايضة التي تقوم على مبادلة سلعة بأخرى، وقد كانت تواجه صعوبات عديدة منها: كيفية استبدال السلع الكبيرة الحجم بالسلع الصغيرة الحجم، والسلع الغالية الثمن بالسلع المنخفضة الثمن، كما أن الاختلاف كان يحدث دائماً حول معدل الاستبدال، خاصة وأن هناك سلعاً غير قابلة للتجزئة. . .، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى إيجاد شيء له في ذاته قيمة يقوم مقام السلع التي كانوا يشترون بها ما يحتاجون إليه، فاستعانوا بالنقدين الذهب والفضة، وجعلوهما المعيار لتقويم السلع، وسبكوا منهما قطعاً صغيرة سهلة الحمل والتداول. .، وقد أسهمت النقود في تيسير التجارة واتساع حجم التبادل التجاري، ولكنها مع ذلك لم تف بالحاجة التي يتطلبها سرعة التعامل التجاري داخلياً وخارجياً مع الاطمئنان على سلامتها وسهولة نقلها من بلد إلى آخر، ومن هنا وجد التعامل بالأوراق التجارية لتلبية تلك الحاجة[1]. .

وقد اختلفت الآراء في نسبة اكتشاف الأوراق التجارية إلى تاريخ معين،

---

(١) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٧)، بدون ذكر اسم الناشر، الرياض، ١٣٩٧هـ. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/٣، ٤)، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٢هـ. إسماعيل هاشم: النقود والبنوك (ص١٠)، الناشر: دار الجامعات المصرية، مصر، بدون ذكر سنة النشر. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٧)، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٧هـ.

فنسبها بعض الباحثين إلى الإغريق، ونسبها آخرون إلى عهد حمورابي[1]، وقالوا إن القانون الشهير المسمى باسمه قد تضمن بعض النصوص المتعلقة بها، ونسبها آخرون إلى الرومان..، وقيل إلى الصينيين..، وقيل إلى الفرس...، وكل هذه الآراء ليس عليها دليل، والواقع أنه من غير الممكن تحديد تاريخ معين لاكتشاف الأوراق التجارية بقواعدها المعروفة في الوقت الحاضر، وإنما كانت وليدة جهود مشتركة ساهمت فيها عدة أمم على اختلاف مناهجها، وقد نشأت نشأة عُرفية، فهي من ابتكار التجار وليست من صنع المنظم الذي اقتصر دوره عند بدء مرحلة التقنين على تكريس وتفصيل الأعراف التجارية، وحماية التعامل بالأوراق التجارية[2]..

---

(١) حمورابي هو: ملك بابل، وهو الملك السادس من ملوك الدولة الآشورية، ويعد عصره العصر الذهبي لبابل، وقد اختلف المؤرخون في العصر الذي عاش فيه فقيل: إنه عاش منذ (٢١٠٠) عام قبل الميلاد، وقيل: منذ (٧٠٠) عام قبل الميلاد، وقد اشتهر بالقانون الذي وضعه المكوَّن من ٢٨٢ مادة لأجل هيمنته على الدولة، وإن كان يزعم أنه وضعه من أجل سيادة العدل بين الناس..، ويعتبر قانونه أقدم ما وصل إلينا في صورة كاملة، وهو موجود الآن بمتحف اللوفر بباريس..

انظر: الموسوعة العربية الميسرة (١/ ٧٤٠) إشراف: محمد شفيق غربال، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت. محمود شاكر: التاريخ الإسلامي (١/ ٤٠)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤١١هـ.

(٢) ينظر: محمد صالح بك: الأوراق التجارية (ص١٧، ١٨)، الناشر: مطبعة جامعة فؤاد الأول ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م. مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص١٦ ـ ١٧)، الناشر: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨م. رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص١١)، الناشر: مطبعة جامعة دمشق ١٣٨٥هـ ـ ١٩٦٥م. علي البارودي: الموجز في القانون التجاري (ص١٨، ١٩)، الناشر: دار المعرفة، الإسكندرية، ١٩٦٢م. أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص٣)، بغداد، الطبعة الثانية ١٩٧٨م، بدون ذكر اسم الناشر. حسين النوري: دروس في الأوراق التجارية (ص٢٧، ٢٨)، الناشر: مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر. إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة (ص١٣٢)، الناشر: منشورات البحر المتوسط ومنشورات عويدات، بيروت، باريس، بدون ذكر سنة النشر. أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٠)، ١٩٩٥م، بدون ذكر اسم الناشر. محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام=

ويذكر كثير من الباحثين أن الأوراق التجارية وإن كان قد اختلف في أساسها التاريخي إلا أنه من المؤكد أنها ظهرت وشاع استعمالها منذ القرن الثاني عشر الميلادي، حيث استخدمت الكمبيالة[1] ـ وهي أقدم الأوراق التجارية ـ منذ أوائل القرن الثاني عشر كأداة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب[2] لدرء مخاطر نقل النقود، وكان يشترط في الكمبيالة أن تكون مستحقة الدفع في مكان يختلف عن مكان سحبها. .، ثم استعملت ـ بعد ذلك بفترة ـ للوفاء، وأصبح من الجائز استعمالها داخل البلد الواحد.

أما السند الإذني فقد ظهر في القرن السابع عشر الميلادي، وقد استخدم لتنفيذ عقد القرض، وظهر بعده ـ في أواخر هذا القرن ـ الشيك بعد إنشاء مصرف إنجلترا عام ١٦٩٤م، وقد شاع استعمال الشيك في إنجلترا منذ ذلك الحين ومنها انتقل إلى سائر البلدان[3].

وإذا كانت الأوراق التجارية قد برزت وشاع استخدامها منذ ذلك الزمن

= السعودي (ص١٥)، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة الثانية ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.

(١) سيأتي ـ إن شاء الله ـ تعريف الكمبيالة في مبحث مستقل بعنوان: «أنواع الأوراق التجارية» (ص٤٤).

(٢) عقد الصرف المسحوب هو: عقد يتسلم بمقتضاه أحد الطرفين المتعاقدين نقوداً في مكان على أن يدفع ما يقابلها في مكان آخر. .، وكان هذا هو الهدف من الكمبيالة في بداية ظهورها. .، وقد حل الشيك المصرفي في الوقت الحاضر محل الكمبيالة في تأدية هذه الوظيفة. . .
انظر: القانون التجاري لمصطفى كمال طه (ص١٧).

(٣) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص١٧). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص١٢ ـ ١٥). حسين النوري: دروس في الأوراق التجارية (ص٢٧). أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص٤). إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة (١٣٢، ١٣٣). حسين حمدان: جرائم الشيك (ص١٦)، الناشر: الدار العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م. محمد عطية راغب: جريمة إصدار شيك بدون رصيد (ص٥)، الناشر: مكتبة النهضة المصرية، القاهرة ١٩٥٦م. حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٨)، الناشر: دار المدني للطباعة والنشر، جدة، الطبعة الثالثة ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

فإن أصولها كانت معروفة لدى المسلمين، فقد عرفت المجتمعات الإسلامية التعامل بما يشبه السفاتج منذ عصر الصحابة[١]، فقد روي عن ابن عباس ﷺ أنه كان يأخذ الوَرِق[٢] من التجار بمكة على أن يكتب لهم بها إلى الكوفة[٣]، وقال الموفق ابن قدامة[٤] رحمه الله في المغني[٥]: (وقال عطاء[٦]: كان ابن الزبير يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى مصعب بن الزبير[٧] بالعراق،

---

(١) ينظر: محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص٢٣)، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٨. محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٣). محمد صالح بك: الأوراق التجارية (ص٢٣).

(٢) الورِق: الفضة المضروبة دراهم.
انظر: إسماعيل الجوهري: الصحاح (٤/ ١٥٦٤)، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م. ابن منظور: لسان العرب (١٥/ ٢٧٥)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م.

(٣) ذكر هذا الأثر شمس الدين السرخسي في المبسوط (١٤/ ٣٧)، دار المعرفة، بيروت، ١٤٠٩هـ - ١٩٨٩م ولم يعزه لأحد..، ولم أقف على من خرجه.

(٤) ابن قدامة: هو أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي، ولد سنة (٥٤١هـ) بجماعيل (من قرى نابلس بفلسطين) وخرج من بلده صغيراً مع عمه عندما ابتليت بالصليبيين، واستقر بدمشق، ورحل في طلب العلم إلى بغداد أربع سنين ثم عاد إلى دمشق. قال أبو بكر بن غنيمة: (ما أعرف أن أحداً في زماننا أدرك الاجتهاد إلا الموفق) توفي سنة (٦٢٠هـ)... له مصنفات عديدة منها: «المغني شرح مختصر الخرقي» و«الكافي» و«المقنع» و«العمدة» و«روضة الناظر وجنة المناظر»...
انظر: سير أعلام النبلاء (٢٢/ ١٦٥ - ١٧٢)، البداية والنهاية (١٣/ ١٠٧، ١٠٧)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ١٣٣ - ١٤٩).

(٥) (٦/ ٤٣٦، ٤٣٧).

(٦) هو عطاء بن أبي رباح القرشي المكي، أبو محمد، مفتي الحرم، ولد في خلافة عثمان رضي الله عنه، وحدث عن عدد من الصحابة، قال الإمام أبو حنيفة: (ما رأيت فيمن لقيت أفضل من عطاء بن أبي رباح)، توفي سنة (١١٥هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٢٦١)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٧٨ - ٨٨)، النجوم الزاهرة (١/ ٢٧٣).

(٧) هو مصعب بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، أبو عبد الله ويقال أبو عيسى، لا رواية له، كان فارساً شجاعاً سخياً كريماً، تولى إمرة العراقين لأخيه عبد الله، وحارب=

فسئل عن ذلك ابن عباس فلم ير به بأساً[1]، وروي عن علي رضي الله عنه أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً[2]، وممن لم ير به بأساً ابن سيرين[3] والنخعي[4])اهـ.

وعرفت المجتمعات الإسلامية كذلك ما يسمى بصكوك البضائع منذ عصر الصحابة أيضاً، ففي الموطأ[5] أن صكوكاً خرجت للناس في زمن مروان بن الحكم من طعام الجار[6] فتبايع الناس عليها قبل أن يستوفوها، فدخل زيد بن ثابت ورجل[7] على مروان فقالا: (أتحل الربا يا مروان؟ قال: وما ذاك؟ قالا:

= المختار بن عبيد الله وقتله، وسار بجيشه ليأخذ الشام فقصده عبد الملك بن مروان بجيشه فوقع بينهما ملحمة كبرى بدير الجاثليق قتل فيها مصعب، وكان ذلك سنة (٧٢هـ)...
انظر: طبقات ابن سعد (٥/ ١٨٢)، سير أعلام النبلاء (٤/ ١٤٠)، البداية والنهاية (٨/ ٣٢١).

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٢)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٣هـ، وفي سنده الحجاج بن أرطأة وهو مدلس وقد عنعنه..
انظر: محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ٣٢٨) رقم (١٤٠٢)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ.

(٢) ذكره البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٢) بصيغة التمريض (روي)، ولم أقف على من خرجه، قال الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٣٨): (لم أر إسناده)اهـ.

(٣) هو أبو بكر محمد بن سيرين الأنصاري البصري، مولى أنس بن مالك رضي الله عنه، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر رضي الله عنه، اشتهر بالعلم والفضل والورع، قال بكر بن عبد الله المزني: (من أراد أن ينظر إلى أورع من أدركنا فلينظر إلى ابن سيرين)، كما أنه اشتهر بتعبير الرؤيا، توفي سنة (١١٠هـ)...
انظر: طبقات ابن سعد (٧/ ١٩٣)، وفيات الأعيان (٤/ ١٨١)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٦٠٦).

(٤) هو إبراهيم بن يزيد بن قيس النخعي اليماني، أحد أعلام الفقه في العراق، قال الذهبي: كان مفتي أهل الكوفة هو والشعبي في زمانهما، وكان رجلاً صالحاً فقيهاً قليل التكلف، وكان بصيراً بعلم ابن مسعود، واسع الرواية، توفي سنة (٩٦هـ)...
انظر: وفيات الأعيان (١/ ٢٥)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٢٠)، طبقات الحفاظ (ص٢٩).

(٥) موطأ الإمام مالك (٣/ ٣٦٩)، وأخرجه مسلم في صحيحه (١٠/ ١٧١) بنحوه.

(٦) الجار: موضع بساحل البحر يجمع فيه الطعام ثم يفرق على الناس بصكوك.
انظر: شرح الزرقاني على الموطأ (٣/ ٣٦٩).

(٧) هو أبو هريرة رضي الله عنه، كما في رواية مسلم (١٠/ ١٧١).

هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها، فبعث مروان بن الحكم الحرس يتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها).

وهذه الصكوك ـ التي خرجت في زمن مروان ـ عبارة عن أوراق تصدر من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره، وقد كانت الدولة تدفع هذه الصكوك لجنودها وعمالها في مقابل رواتبهم المستحقة لهم، فكان بعض الناس يتبايعون تلك الصكوك قبل قبض الطعام، فكان إنكار زيد بن ثابت وأبي هريرة على مروان لأجل ذلك، لا من أجل مجرد كتابة تلك الصكوك[١]..

وهذه الصكوك تشبه ما يسمى في الوقت الحاضر بسندات البضائع أو سندات الشحن[٢] التي تتوفر فيها أكثر خصائص الأوراق التجارية، و(صكوك): جمع (صك)، وقد نقل من هذا المصطلح: المصطلح القانوني (**شيك** cheque)، وهذا مما يؤكد القول بأن أصول الأوراق التجارية كانت معروفة لدى المسلمين[٣].

---

(١) ينظر: يحيى بن شرف الدين النووي: شرح مسلم (١٠/ ١٧١)، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة الطبعة الأولى ١٤٠٧. محمد بن عبد الباقي الزرقاني: شرح موطأ الإمام مالك (٣/ ٣٦٩)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ. محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص٣٢، ٣٣، ٣٩).

(٢) سند الشحن (أو سند البضائع) هو: سند إثبات عقد النقل البحري، وقد كان في أصل نشأته مجرد إيصال يُصدره الربان في النقل بمشارطة إيجار باستلام البضاعة وشحنها فحسب، ثم استقل تدريجياً وأصبح يستخدم بذاته لإثبات عقد النقل البحري، كما أصبح يقوم بتمثيل البضاعة المنقولة بسبب قابليته للتداول، فتعد حيازته بمثابة حيازة للبضائع ذاتها...، وتتوفر في سندات الشحن أكثر خصائص الأوراق التجارية، ولكنها مع ذلك لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية المعروفة في الوقت الحاضر؛ وذلك لكون موضوعها ومحلها ليس مبالغ نقدية، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ عند الكلام عن شروط الأوراق التجارية أن من ضمن الشروط الموضوعية لها: أن يكون محلها مبلغاً نقدياً.

انظر: مصطفى طه، علي البارودي، مراد فهيم: أساسيات القانون التجاري والبحري (ص٣٦٠، ٣٦١)، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية ١٩٨٣م.

(٣) ينظر: محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص٣٩)، يوسف=

وعرفت المجتمعات الإسلامية كذلك ما يسمى برقاع الصيارفة، وهي عبارة عن رقاع يصدرها الصيارفة لمن يدفع قيمتها من النقود الذهبية والفضية، فكان يتعامل بها كثير من الناس ـ في ذلك الوقت ـ لسهولة حملها، وخفة وزنها، وقلة الأخطار المتعلقة بحفظها، والثابت أن التعامل بتلك الرقاع كان شائعاً منذ القرن الخامس الهجري، ويرى بعض المستشرقين أن انتشار التعامل بتلك الرقاع وما حظيت به من رواج بين الناس يعكس مدى اعتماد الاقتصاد الإسلامي على الأوراق التجارية في ذلك الوقت[١].

وتختلف رقاع الصيارفة عن السفاتج والصكوك ـ السالفة الذكر[٢] ـ في أن الرقاع تعهُّد بالدفع للحامل أو لشخص معين باسمه، وطرفاه هما الصيرفي والمستفيد الذي من حقه أن يظهره لمستفيد آخر، وهي بهذا تشبه ما يسمى ـ في الوقت الحاضر ـ بالسند الإذني الذي لا يشترط لتحويله للغير رضا محرره أو إذنه[٣].

ومن خلال هذا العرض يتضح أن المسلمين عرفوا أصول الأوراق التجارية، وتعاملوا بها، وتكلم فقهاء المسلمين عن أحكامها قبل أن تعرفها المجتمعات الغربية، وإن كنا لا نستطيع الجزم بأن المسلمين هم أول من عرف الأوراق التجارية ـ على ما سبق[٤] ـ، لكن من المؤكد أنهم سبقوا المجتمعات الغربية في معرفتها والتعامل بها.

يقول الدكتور محمد سراج[٥]: (.. وليس من قبيل المبالغة القول بتأثر التشريعات التجارية الأوربية في صياغتها لأحكام السفاتج بقواعد الفقه

= شاخت: سلسلة عالم المعرفة «تراث الإسلام» (٣/ ٢٦، ٢٧)، الناشر: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.

(١) يقول المستشرق جويتاين: (لا يظهر اعتماد الاقتصاد الإسلامي على الأوراق بالنظر إلى السفاتج بقدر ما يظهر في تداول رقاع الصيارفة)اهـ.
انظر: محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص٣٠).

(٢) ينظر: (ص٢٤ ـ ٢٦).

(٣) ينظر: المرجع السابق (ص٣٠ ـ ٣٢).

(٤) ينظر: (ص٢٢).

(٥) المرجع السابق (ص٢٨، ٤٠).

الإسلامي، وأعراف التعامل التجاري السائدة بين المسلمين، وقد تبنى وجهة النظر هذه بعض الباحثين الغربيين... ولا يصح من الناحية المنهجية تناول أحكام التعامل بالأوراق التجارية باعتبارها أنماطاً حديثة من المعاملات لم تعرفها المجتمعات الإسلامية ولم يتعرض لها الفقهاء المسلمون)اهـ.

وفي القرن التاسع عشر الميلادي تيسرت سبل المواصلات ووسائل الاتصالات بشكل كبير، وأخذت التجارة شكلاً دولياً، وأصبح التاجر يتعامل مع تجار من مختلف الجنسيات..، وشعر التجار بما في اختلاف قوانين الأوراق التجارية من أضرار كبيرة تعرقل الأعمال، وتقف عقبة في سبيل اطراد العلاقات التجارية المتزايدة بين الناس، ومن هنا ظهرت الحاجة إلى توحيد قوانين الأوراق التجارية، فعقدت عدة مؤتمرات لأجل تحقيق هذا الغرض، ومن أبرز تلك المؤتمرات: مؤتمر لاهاي عام ١٣٢٨هـ (١٩١٠م)، وحضره ممثلو ٣٢ دولة، وقد وضع المؤتمر مشروع معاهدة مكونة من ٢٦ مادة، ومشروع قانون موحد للكمبيالة والسند الإذني مكوناً من ٨٧ مادة، وقد قرر المؤتمر عرض هذين المشروعين على الدول لدراستهما، وإبداء ملاحظتها عليهما حتى يمكن الوصول إلى مشروع تتفق عليه الدول ليعرض في مؤتمر آخر..، وفي عام ١٣٣٠هـ (١٩١٢م) انعقد المؤتمر مرة أخرى في لاهاي، وطرح مشروع المعاهدة، ومشروع القانون الموحد للكمبيالة والسند الإذني مع تلافي الاعتراضات التي أثارتها بعض الدول، إلا أنه مع ذلك لم يحصل الاتفاق عل ذلك المشروع! وبذلك فشل مشروع توحيد الأوراق التجارية، وركدت فكرة توحيد الأوراق التجارية بعد ذلك بسبب قيام الحرب العالمية الأولى...، وما إن انتهت الحرب حتى تجددت الجهود في سبيل توحيد الأوراق التجارية، وأدى ذلك إلى عقد مؤتمر جنيف عام ١٣٤٩هـ (١٩٣٠م)، وانتهى المؤتمر إلى الاتفاق على ثلاث معاهدات:

○ **المعاهدة الأولى**: وتتضمن تعهد الدول الموقعة بإدخال أحكام القانون الموحد في أنظمتها الداخلية، وأرفق بهذه المعاهدة ملحقان:

الملحق الأول: ويتضمن نصوص القانون الموحد لقواعد الكمبيالة والسند الإذني.

الملحق الثاني: ويضمن تحفظات لمسائل تعذر اتفاق الدول عليها، فترك فيها لكل دولة حرية تنظيمها.

○ **المعاهدة الثانية**: وتتضمن اتفاقية خاصة بأحكام تنازع القوانين بالنسبة للكمبيالة والسند الإذني.

○ **المعاهدة الثالثة**: وتتضمن اتفاقية خاصة بتوحيد أحكام رسوم الطابع لكل من الكمبيالة والسند الإذني، حتى لا يترتب سقوط الحق إذا أهمل وضعها، والاكتفاء بتقديم جزاءات مالية في تلك الحال.

وفي عام ١٣٥٠هـ (١٩٣١م) انعقد مؤتمر آخر في جنيف لتوحيد قواعد الشيك، وانتهى إلى الاتفاق على ثلاث معاهدات على النمط نفسه للمعاهدات الخاصة بالكمبيالة والسند الإذني[١].

وقد تتابعت الدولة لتستمد من أحكام التنظيم الموحد ما يتناسب مع أوضاعها، وعدلت نظمها على أساسه..، وقد قدرت الدول العربية هذا التطور.. فقامت اللجنة القانونية التابعة لجامعة الدول العربية عام١٣٦٧هـ (١٩٤٨م) بإعداد مشروع لتنظيم الأوراق التجارية مستمد في جملته من التنظيم الموحد الذي انتهى إليه مؤتمر جنيف، وقد أصبح هذا التنظيم معمولاً به في كثير من الدول العربية[٢]..

---

(١) ينظر: محمد صالح بك: الأوراق التجارية (ص٢١ ـ ٢٣). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص٢٤، ٢٥)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية ١٩٩٢م. حسين النوري: دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي (ص٣١، ٣٢)، الناشر: دار الفكر العربي، مصر، بدون ذكر سنة النشر. رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص١٧، ١٨). أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص١٢ ـ ١٥). عكاشة عبد العال: تنازع الأوراق التجارية (ص١٤، ١٥)، الناشر: الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م. أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٢، ١٣).

(٢) وفي السنوات الأخيرة أعدت لجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي مشروعين بشأن المدفوعات المالية:

الأول: مشروع الاتفاقية المتعلقة بالسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية.

الثاني: مشروع الاتفاقية المتعلقة بالشيكات الدولية، وقد قررت هذه اللجنة في دورتها=

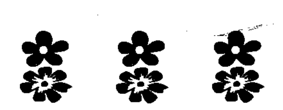
أما في المملكة العربية السعودية فقد صدر أول تنظيم للأوراق التجارية عام ١٣٥٠هـ ضمن نظام المحكمة التجارية الصادر بالأمر السامي رقم٣٢ وتاريخ: ١٥/ ١/ ١٣٥٠هـ، وقد تناول هذا النظام أحكام السفتجة (الكمبيالة) في ستين مادة في ثلاثة فصول ابتداء من الفصل السادس وحتى الفصل التاسع، ورغم أهمية صدور نظام المحكمة في حينه إلا أنه قد جاء قاصراً لا سيما فيما يتعلق بالأوراق التجارية، إذ أنه اقتصر على معالجة الكمبيالة دون أي إشارة إلى السند الإذني والشيك رغم انتشار التعامل بهما خاصة على الصعيد الدولي، وقد ظل هذا التنظيم قائماً حتى صدر المرسوم الملكي رقم ٣٧ وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ بالموافقة على نظام الأوراق التجارية، وقد تضمن هذا النظام مئة وعشرين مادة موزعة على ثلاثة أبواب، وقد خصص الباب الأول للكلام عن أحكام الكمبيالة، وخصص الباب الثاني للكلام عن أحكام السند الإذني، وخصص الباب الثالث للكلام عن أحكام الشيك. .، وقد ركز النظام على الكمبيالة باعتبارها الورقة التجارية المتضمنة لجميع عمليات قانون الصرف فخصص لها المواد (١ ـ ٨٦)، بينما خصص للسند الإذني أربع مواد فقط كان الكلام فيها عن البيانات التي تذكر فيها، وآثار خلو السند منها. .، وأحيل ما

= الخامسة عشرة أن تحيل نصوص المشروعين بمذكرتهما الإيضاحية إلى الحكومات والمنظمات الدولية لتقديم تعليقاتها بهذا الشأن. .، وبعد مناقشات ومداولات في عدة دورات للجنة الأمم المتحدة للقانون التجاري الدولي أقرت اتفاقية الأمم المتحدة للسفاتج (الكمبيالات) الدولية والسندات الإذنية الدولية، وكان ذلك عام ١٤٠٨هـ (١٩٨٨م)، وقد نصت المادة (٨٦) منها على أن تعرض هذه الاتفاقية لتوقيع جميع الدول عليها في مقر الأمم المتحدة حتى ٣٠/٦/ ١٩٩٠م، ويبدأ سريان هذه الاتفاقية في اليوم الأول من الشهر التالي. . .، ولكن لم يوقع على هذه الاتفاقية إلا عدد قليل جداً من الدول! وبقيت معاهدتا جنيف (١٩٣٠، ١٩٣١م) هما الأساس عند كثير من الدول. .

انظر: أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٣ ـ ١٦)، محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٩/٢). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجارية السعودي (ص٣٠١). عبد الجهني: أحكام الشيك في النظام السعودي (ص١٠)، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، بدون ذكر اسم الناشر. حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٨).

عدا ذلك على أحكام الكمبيالة، وأما الشيك فقد خصص له النظام ثلاثين مادة كان الكلام فيها عن أحكام الشيك خاصة، وأحيل ما عدا ذلك على أحكام الكمبيالة . .

وقد أخذ نظام الأوراق التجارية السعودي في جملته بأحكام التنظيم الموحد الذي أقره مؤتمر جنيف (المنعقد عام ١٣٤٩، ١٣٥٠هـ/ ١٩٣٠، ١٩٣١م)، غير أن النظام لم يأخذ بما كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية من قانون جنيف الموحد، كاشتراط الفائدة في الكمبيالة والسند لأمر(١)(٢) . .



(١) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص٧، ٨). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٣٠١، ٣٠٢)، الناشر: المكتب العربي الحديث، مصر، بدون ذكر سنة النشر. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٩، ٢٠). حمزة المدني: القانون التجارية السعودي (ص٢١، ٣٢٨، ٣٢٩).

(٢) فقد نصت المادة (٦) من النظام على أن: (اشتراط فائدة الكمبيالة يعتبر كأن لم يكن)، وجاء في المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٢) ما نصه: (. . وأبطلت المادة (٦) شرط الفائدة في الكمبيالة إعمالاً لقواعد الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة).

المطلب الثاني

تعريف قانون الصرف وبيان خصائصه

يقصد بقانون الصرف: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية، وسميت بذلك لأن الكمبيالة ـ وهي أقدم الأوراق التجارية ـ قد ارتبطت تاريخياً في أول نشأتها بتنفيذ عقد الصرف المسحوب[1]، على أن هذه التسمية أصبحت لا تعني في الوقت الحاضر أكثر من كونها مجرد أثر تاريخي بعد أن تطورت وظيفة الورقة التجارية لتصبح أداة وفاء وائتمان[2].

ولما كان سبب نشأة الأوراق التجارية، ووظيفتها الأساسية، هي: أن تقوم مقام النقود، كان من الطبيعي أن تنفرد هذه الأوراق بنظام قانوني خاص يختلف عن القواعد المدنية العامة يمكنها من أداء هذه الوظيفة، وهذا النظام القانوني ـ المسمى بقانون الصرف ـ يهدف في جملته إلى تحقيق سرعة تداول الورقة التجارية، وإلى بث الثقة لدى الناس حتى يقدموا على قبول الورقة التجارية بدلاً من النقود، وإلى تحقيق كل ما من شأنه أن يكفل لهذه الأوراق القيام بوظائفها الاقتصادية والتجارية على أكمل وجه[3].

---

(١) ينظر: (ص٢٣) من هذا البحث.

(٢) ينظر: حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٣). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص١٩). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢١). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٨)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م. علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٢٩)، الناشر: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٥م.

(٣) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٩)، حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٣).

وقد تميز قانون الصرف عن غيره بعدة خصائص وسمات. . ، ومن أبرزها ما يأتي:

أ ـ الشكلية:

تعني هذه الخاصية أنَّ الأوراق التجارية عقود شكلية حرفية لا تصح ولا تكتسب صفتها التجارية إلا إذا حررت وصيغت على صفة معينة مشتملة على بيانات معينة حددها النظام تحديداً دقيقاً، ورتب على إغفال هذه البيانات فقدان الورقة لصفتها التجارية وتحولها إلى ورقة عادية تخضع للقواعد المدنية العامة.

والشكلية التي أوجبها النظام لا تتعارض مع ما تقتضيه المعاملات التجارية من تبسيط وسرعة في إتمامها، بل على العكس من ذلك هي تهدف إلى تيسير استعمال الورقة التجارية، وذلك أن الورقة التجارية تعتبر أداة وفاء وائتمان تقوم مقام النقود في التعامل، وحتى تؤدي دورها المنوط بها لا بد أن يكون الحق الثابت بها محدداً تحديداً دقيقاً بحيث يمكن التعرف على كل التزام بها ـ بمجرد الاطلاع عليها ـ من مدين أو دائن أو ضامن، ومقدار الدين وتاريخ استحقاقه. . . إلخ، والشكلية التي أوجبها النظام ليست قاصرة على إنشاء الورقة التجارية فقط، بل هي لازمة لكل ما يرد على هذه الورقة من تصرفات قانونية كالقبول والضمان والتظهير[1]. . . إلخ.

ب ـ الكفاية الذاتية:

هذه الخاصية مرتبطة بالتي قبلها، وذلك أن شكلية الورقة التجارية ليست مقصودة بذاتها، وإنما تهدف إلى أن تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لتقرير الالتزام الثابت بها، وتحديد مداه وأوصافه، بحيث لا يحتاج الأمر إلى الرجوع إلى ما هو خارج الورقة التجارية لاستيضاح الأمر، أو تحديد عناصر الالتزام

---

(١) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٣٠، ٣١). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠، ٣١). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٢٤). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢٩٦، ٢٩٧). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣، ٢٥).

أو صفاته، كالإحالة على مستند آخر أو علاقة قانونية سابقة أو لاحقة لإنشاء الورقة التجارية، وإلا خرجت الورقة من عداد الأوراق التجارية، وخضعت لأحكام القواعد المدنية العامة دون أحكام الصرف[1].

ج ـ استقلال الالتزام الصرفي:

يقصد باستقلال الالتزام الصرفي: أن كل التزام من الالتزامات التي تنشئها الورقة التجارية هو التزام مستقل عن غيره، أي أن كل شخص يضع توقيعه على الورقة التجارية ينشأ في ذمته التزام صرفي قائم بذاته، ومستقل عن التزامات غيره من الموقعين سواء كانوا سابقين أم لاحقين له، بحيث يكون ملتزماً بوفاء قيمتها إذا امتنع المدين عن الوفاء في تاريخ الاستحقاق، وبناء على ذلك فإن الورقة التجارية إذا تضمنت توقيعاً باطلاً لأي سبب من الأسباب فإن هذا العيب لا يؤثر على صحة التواقيع الأخرى طالما أنها وضعت بصورة قانونية، فعلى سبيل المثال: لو كان التزام الساحب في الكمبيالة باطلاً بسبب تزويره فإن أثر البطلان يقتصر على التزام الساحب فقط، وللمستفيد مطالبة المسحوب عليه القابل لها[2] بوفاء مبلغ الكمبيالة في الموعد المحدد لاستحقاقها، وليس للمسحوب عليه أن يمتنع عن الوفاء بحجة بطلان التزام الساحب[3].

---

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣١). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٤). علي البارودي: الموجز في القانون التجاري (ص١٤). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي. (ص٢٦). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٢٠).

(٢) وهذا قيد لا بد منه حتى يدخل المسحوب عليه في دائرة الالتزام الصرفي، فإنه لا يدخل في دائرة الالتزام الصرفي إلا إذا صدر توقيعه بالقبول على ذات الورقة التجارية، أما إذا لم يصدر منه هذا التوقيع فإنه يبقى خارج دائرة الالتزام الصرفي ويكون التزامه للقواعد العامة وبالتالي يستطيع أن يحتج في مواجهة الحامل بجميع الاحتجاجات. . .، ولعله يأتي مزيد من الإيضاح لهذا المعنى في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى. . .

(٣) وهذا المعنى الذي تقرره هذه الخاصية قد نص عليه في نظام الأوراق التجارية ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ ففي المادة التاسعة من ذلك النظام (ص١٩) ما نصه: (إذا حملت الكمبيالة توقيعات أشخاص ليس لهم أهلية الالتزام بها، أو توقيعات مزورة، =

وهكذا يجد حامل الورقة التجارية في هذه الخاصية ضمانة كبرى....، إذ أنه لو فسد التزام موقع عليها فإن باب الرجوع يظل مفتوحاً على باقي الموقعين الآخرين، وفي ذلك تمكين للورقة التجارية من سهولة الانتقال من يد إلى يد، مع ما يقتضيه ذلك من توفير الثقة فيها، بالإضافة لما تضيفه هذه الخاصية على الورقة من كفايتها لإثبات وتحديد الحق الذي تشتمل عليه[١].

وينشأ عن قاعدة استقلال الالتزام الصرفي قاعدة أخرى هي من أهم القواعد المطبقة في القانون التجاري، وهي قاعدة تطهير الدفوع، وسيأتي الكلام مفصلاً عن هذه القاعدة ـ إن شاء الله تعالى ـ عند الكلام عن آثار التظهير الناقل للملكية...

د ـ الشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي:

يشتمل قانون الصرف على قواعد قانونية تتصف بالحزم والشدة، تهدف بمجموعها إلى الضغط على المدين والدائن لضمان الوفاء بالالتزام الصرفي، وتمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية والتجارية، وتتجلى مظاهر هذه الشدة من عدة نواح، ومن ذلك: أن المدين ملزم بدفع قيمة الورقة التجارية في تاريخ الاستحقاق مهما كانت ظروفه المالية وإلا تعرض لإجراء شديد القسوة يتمثل في إثبات امتناعه عن الدفع بتحرير احتجاج عدم الدفع[٢]

= أو توقيعات لأشخاص وهميين، أو توقيعات لا تلزم لأي سبب آخر الأشخاص الذين وقعوا الكمبيالة أو الذين وقعت بأسمائهم، فإن التزامات غيرهم من الموقعين تظل مع ذلك صحيحة)، وتسري أحكام هذه المادة على السند لأمر والشيك بدلالة المادتين (٨٩، ١١٧) من النظام.

انظر: المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥٢).

(١) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجارية (ص٢٧). رضا عبيد: القانون التجاري (ص٣٣١)، الطبعة الرابعة ١٩٨٣م، بدون ذكر اسم الناشر. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٢). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص٢٢). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٦). علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٣١).

(٢) احتجاج عدم الدفع (المسمى بروتستو) هو: محرر رسمي يحرره موظف حكومي يثبت=

(المسمى: بروتستو) مما يعرضه للتشهير بسمعته التجارية، وربما لشهر إفلاسه، كما أن للمستفيد اتخاذ الإجراءات الكفيلة بحفظ حقه من الحجز التحفظي على منقولات المدين. . .

وفي المقابل فإن على المستفيد (الدائن) الالتزام بمطالبة المدين بوفاء قيمة الورقة التجارية بتاريخ استحقاقها دون تأخر وإلا اعتبر مهملاً وترتب على ذلك سقوط حقه في الرجوع الصرفي (مع بقاء حقه في الرجوع بالدعوى وفقاً للقواعد العامة)[1]. . ، وسيتضح من خلال المباحث الآتية ـ إن شاء الله تعالى ـ مظاهر أخرى لتلك الشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي. .

تلك هي أبرز سمات وخصائص قانون الصرف الذي يحكم الأوراق التجارية، وسيأتي التخريج الشرعي لها في المباحث الآتية من الرسالة إن شاء الله تعالى. . .



= فيه عدم قيام المدين بدفع قيمة الورقة التجارية في موعد استحقاقها، ويعتبر هذا المحرر إجراءً رهيباً للتشهير بسمعة المدين، لا سيما إذا جرى نشره، كما أنه يكون ـ في الغالب ـ مؤشراً على ارتباك مركز المدين المالي مما يؤدي إلى شهر إفلاسه.
انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٧).

(١) ينظر: حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٧). محمود إبراهيم: موجز الأوراق التجارية (ص٢١، ٢٢)، الناشر: دار الفكر العربي، ١٩٨٠م. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٤ ـ ٣٦). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص٢١، ٢٢). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٧، ٢٨).

الباب الأول

حقيقة الأوراق التجارية وإنشاؤها والتخريج الفقهي لها

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها:

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها.

المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية.

المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.

الفصل الثاني: إنشاء الأوراق التجارية:

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية.

الفصل الثالث: التخريج الفقهي للأوراق التجارية:

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

الفصل الأول: حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها:

ويشتمل على خمسة مباحث:

المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: أنواع الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: التمييز بين الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية.

المطلب الثاني: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية.

المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.

الفصل الأول

حقيقة الأوراق التجارية ووظائفها

ويشتمل على خمسة مباحث:

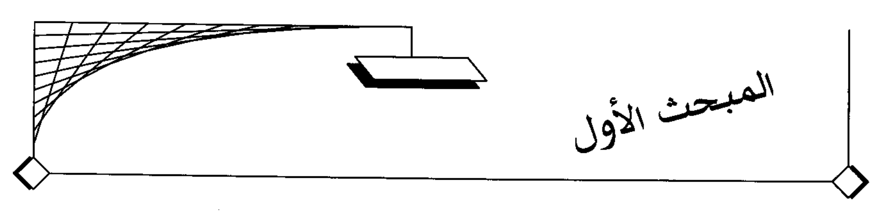
المبحث الأول: تعريف الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها.

المبحث الثالث: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية.

المبحث الرابع: خصائص الأوراق التجارية.

المبحث الخامس: وظائف الأوراق التجارية.



تعريف الأوراق التجارية

الأوراق: جمع ورق، والواحدة منه: ورقة، وقد ورد ذكرها في القرآن الكريم في قوله تعالى: ﴿وَمَا تَسْقُطُ مِن وَرَقَةٍ إِلَّا يَعْلَمُهَا﴾ [الأنعام: ٥٩]، أي: من ورق الشجر، والمراد بالأوراق في هذا البحث: القرطاس الذي يكتب فيه[1]. ويرى بعض الباحثين أن مصطلح (السندات ـ أو الأسناد ـ التجارية) أولى بالاستخدام من مصطلح (الأوراق التجارية)[2]، وذلك لأن السندات في اللغة العربية: جمع سند، والسند: ما يعتمد عليه ضد السقوط[3]، فمصطلح (السندات) أصح دلالة في التعبير عن غرضها الذي يتمثل في حماية الحق

---

(١) ينظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن (ص٦٦٦، ٨٦٥)، الناشر: دار القلم، دمشق، تحقيق: صفوان داودي، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م. الحافظ أبو الفداء إسماعيل بن كثير: تفسير القرآن العظيم (٢/ ١٧٦)، الناشر: دار عالم الكتب، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. ابن منظور: لسان العرب (١١/ ١١٦)، (١٥/ ٢٧٤). مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط (٧٢٩، ١١٩٨)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م، الموسوعة العربية الميسرة إشراف: محمد شفيق غربال (٢/ ١٣٧٦)، (١٩٤٨م).

(٢) وقد أخذ بهذا الرأي القانون التجاري السوري، وكذا القانون التجاري اللبناني، فيستخدمان مصطلح (الأسناد التجارية) عوضاً عن المصطلح المشهور (الأوراق التجارية)، وقد أخذ بهذا الرأي أيضاً مشروع جامعة الدول العربية الموحد للأسناد التجارية (١٣٦٧هـ) (١٩٤٨م).

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٨).

(٣) ينظر: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص٣٧٠). محمد رواس قلعجي، وحامد قنيبي: معجم لغة الفقهاء (ص٢٥١)، الناشر: دار النفائس، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

الثابت فيها من السقوط[1]، وفي مقابل ذلك يرى آخرون أن مصطلح (الأوراق التجارية) هو الأولى بالاستخدام لكونه قد اشتهر بهذا الاسم، وعرف به في أكثر الدول العربية، ولا تأباه اللغة العربية، ثم هو يبرز ماهية تلك الأوراق بأنها أوراق مكتوبة على صفة معينة[2]. . .

وفي نظري أن لكل من المصطلحين وجهاً، ولا مشاحة في الاصطلاح مع الاتفاق على المعنى المراد. .

وأما كلمة (**التجارية**) الواردة في كلا المصطلحين فلا تعني أن استخدام هذه الأوراق يقتصر على المعاملات التجارية، وبين التجار فقط، بل تستخدم هذه الأوراق في المعاملات التجارية، وغير التجارية. . ، وبين التجار وغيرهم، لكن لما كانت هذه الأوراق قد نشأت أصلاً عن حاجة التجارة، واستعملها التجار للوفاء بديونهم، وصفت بأنها تجارية، وأصبح هذا الوصف ملازماً لها[3][4]. . .

وقد أورد نظام الأوراق التجارية السعودي الأحكام الخاصة بتلك الأوراق دون أن يتطرق لتعريفها وتحديد خصائصها، شأنه في ذلك شأن الأنظمة الأخرى التي تضمنت أحكام الأوراق التجارية دون أن تورد تعريفاً لها؛ ولعل ذلك من أجل فتح المجال أمام الباحثين لاختيار التعريف الملائم،

---

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٥، ٦).

(٢) وقد أخذ بهذا الرأي القانون التجاري السعودي، والقوانين التجارية في كثير من الدول العربية.
انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص٧ ـ ١١). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٦).

(٣) ينظر: محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٩)، محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (١٨/٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠).

(٤) ويطلق على الأوراق التجارية **باللغة الإنجليزية**: NEGOTIABLE INSTRUMENTS، **وبالفرنسية**: Effects de commerce. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨).

مع إمكانية تطويره وفقاً لتطورات الأعراف والعادات التجارية[1]، ولذلك فقد تعددت التعريفات للأوراق التجارية، وأبرز تلك التعريفات ما يأتي:

١ ـ **قيل في تعريفها:** (صكوك مكتوبة وفقاً لأوضاع قانونية محددة، تتضمن دفع مبلغ معين من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين، وتنقل الحقوق الثابتة فيها بطريق التظهير أو المناولة، ويقبلها العرف التجاري كأداء لتسوية الديون، بسبب سهولة تحويلها إلى نقود)[2].

٢ ـ **وعرِّفت بأنها:** (كل صك ليس له خصائص النقود الحقيقية ومع ذلك يجري قبوله للوفاء في الحياة التجارية بدلاً من النقود)[3].

٣ ـ **وعرِّفت بأنها:** (كل محرر مكتوب يتداوله التجار فيما بينهم بالطرق التجارية ـ تظهيراً أو مناولة ـ ليحل محل الدفع النقدي في مجال معاملاتهم التجارية)[4].

٤ ـ **وعرِّفت بأنها:** (كل صك يحرر وفقاً لشروط قانونية معينة يقبل التداول بالطرق التجارية، ويقوم مقام النقود في المعاملات)[5].

٥ ـ **وعرِّفت بأنها:** (صكوك تمثل حقاً واجب الدفع في ميعاد معين، وقابلة للتداول بالطرق التجارية على أن يستقر العرف على قبولها كأداء وفاء بدلاً من النقود)[6].

---

(١) ينظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٨). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠). محمود بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص١٧).

(٢) وهذا تعريف أمين محمد بدر، واضع مشروع نظام الأوراق التجارية السعودي، انظر كتابه: الالتزام الصرفي في قوانين الدول العربية (ص١٢)، سنة النشر: ١٩٦٥م، بدون ذكر اسم الناشر، وانظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨). صلاح سالم: دراسة قانونية عن القواعد القانونية للأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية (ص٣)، الغرفة التجارية الصناعية، الرياض، ١٤١٠هـ.

(٣) أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص١٤).

(٤) محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص٢٠).

(٥) محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٩).

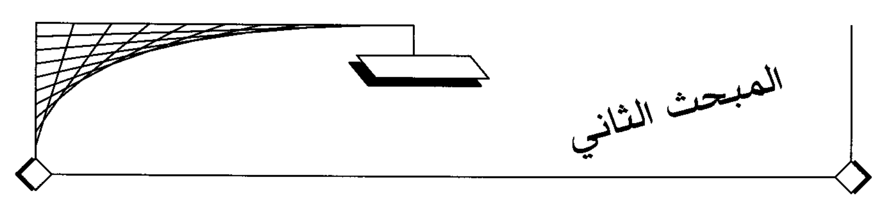
(٦) سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص٧).

٦ - **وعرِّفت بأنها**: (صكوك قابلة للتداول، تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات)[١].

وهذه التعريفات وإن اختلفت في عباراتها إلا أنها متقاربة في المعنى...، وقد أهملت بعض تلك التعريفات ذكر بعض خصائص الأوراق التجارية، وأقربها في نظري التعريف الأخير لكونه يجمع خصائص الأوراق التجارية بعبارة سهلة موجزة...، وسيأتي شرح تلك الخصائص بالتفصيل في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.



(١) مصطفى كمال طه: القانون التجارية (ص٧).



أنواع الأوراق التجارية والتمييز بينها

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول

أنواع الأوراق التجارية

اقتصر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية الصادر عام ١٩٣٠/ ١٩٣١م على معالجة الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك، وقد اختلف الباحثون في كون ذلك التعداد للأوراق التجارية قد ورد على سبيل الحصر أو على سبيل المثال. .، فمن ذهب إلى أنه قد ورد على سبيل الحصر اقتصر على هذه الأنواع الثلاثة، ورأى أن ما عداها لا يعتبر من عداد الأوراق التجارية ولو توفرت فيه خصائصها[١]. .، ومن ذهب إلى أنه ورد على سبيل المثال رأى أنه إذا توفرت خصائص الأوراق التجارية في صك معين فإنه يعتبر ورقة تجارية[٢]، ولذلك فإن أصحاب هذا الرأي قد أضافوا للأوراق التجارية أنواعاً أخرى كالسند لحامله[٣]. . .

---

(١) وقد أخذ بهذا الرأي نظام الأوراق التجارية السعودي، وكذا القانون التجاري السوري واللبناني. .
انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٩، ١٠)، المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥١).

(٢) وقد أخذ بهذا الرأي القانون التجاري المصري.
انظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٤). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٨، ٢٩). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص٢٨، ٢٩). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٩، ١٠).

(٣) **السند لحامله** هو: ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ نقدي معين في ميعاد معين أو=

وستكون الدراسة في هذا البحث ـ إن شاء الله تعالى ـ للأنواع الثلاثة التي اقتصر عليها قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية ـ والذي أخذت به معظم القوانين التجارية في دول العالم ـ وهي: الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك، وفيما يأتي تعريف موجز بكل منها:

أ ـ الكمبيالة:

الكمبيالة هي أبرز أنواع الأوراق التجارية، وقد اشتهرت بهذا الاسم (**كمبيالة**)، وهذه الكلمة (كمبيالة) لا تعرف في لغة العرب، ولا في استعمال فقهاء المسلمين، بل هي كلمة إيطالية (Cambio) تعني: الصرف، أي تمكين حامل هذا السند من صرفه واستلام قيمته[١][٢].

وتسمى (سفتجة) و(سند سحب) و(سند حوالة) و(بوليصة)، أما تسميتها بالسفتجة فهذا هو الاسم المعروف عند فقهاء المسلمين، وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الكلام عن نشأة الأوراق التجارية[٣]...، والسفتجة ـ بضم

= قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع لمن يحمل هذه الورقة، ولا يحتاج لنقل ملكيته إلى التظهير، بل تنتقل ملكيته بمجرد التحويل أو المناولة..، وبهذا يتبين أن السند لحامله لا يختلف عن السند لأمر إلا في خلوه من اسم المستفيد وأمره، ويذكر بدلاً عن ذلك أنه: لحامل الصك..

انظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٢٤). عبد الواحد كرم: معجم المصطلحات القانونية (ص٢٧٢)، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٧هـ. سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص١٣).

(١) ينظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص٢٨٩)، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م. محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٧).

(٢) وقد تبنى نظام الأوراق التجارية السعودي ـ الصادر بالأمر السامي رقم ٣٧ وتاريخ: ١١/١٠/١٣٨٣هـ ـ هذا المصطلح (الكمبيالة) بدلاً من (السفتجة) ـ وهو المصطلح المستخدم في نظام المحكمة التجارية السابق ..ـ، وقد أخذ هذا المصطلح (الكمبيالة) عن القانون التجاري المصري..

انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٧)، نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له (ص٧، ٥١، ٥٢).

(٣) ينظر: (ص٢٤، ٢٥) من هذا البحث.

السين وفتح التاء ـ، وقيل: بفتح السين والتاء، وقيل بضم السين والتاء، والأول أشهر: كلمة فارسية معربة أصلها (سفته) بمعنى الشيء المحكم، والمراد بها عند فقهاء المسلمين: معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض، أو نائبه، أو مدينه، في بلد آخر[1]، قال النووي[2][3] رحمه الله: (وفائدتها ـ أي السفتجة ـ السلامة من خطر الطريق ومؤونة الحمل)اهـ.

أما كلمة (سند السحب) فهي ترجمة للاصطلاح التجاري الفرنسي (lettre de traite أو lettre de change)، أي سند صرف[4].

أما كلمة (بوليصة) و(سند حوالة) فهما بمعنى السفتجة، قال صاحب الدر

---

(١) ينظر: محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٣١)، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ ـ ١٩٩٠م. محمد بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢٩٥)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ٧٢٨).

(٢) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي النووي الشافعي، أبو زكريا، محيي الدين، العلامة، المحدث، الفقيه، ولد في بلدة نوى (من قرى حوران بسوريا)، وإليها نسبته، كان على جانب كبير من العلم والعبادة والورع والزهد... اشتهر بكثرة التصنيف في فنون شتى، توفي سنة (٦٧٦هـ)، ومن تصانيفه: «المجموع شرح المهذب» و«منهاج الطالبين» و«روضة الطالبين» و«شرح صحيح مسلم» و«رياض الصالحين» و«تهذيب الأسماء واللغات» و«تحرير ألفاظ التنبيه»...

انظر: طبقات الشافعية (للسبكي) (٥/ ١٦٥)، النجوم الزاهرة (٨/ ٢٧٨)، مفتاح السعادة (١/ ٣٩٨).

(٣) تحرير ألفاظ التنبيه (ص١٩٣)، الناشر: دار القلم، دمشق، تحقيق: عبد الغني الدقر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ.

(٤) ولا يزال القانون التجاري السوري، وكذا اللبناني يستخدمان مصطلح (السفتجة وسند السحب) بدلاً من (كمبيالة)، ومصطلح (السفتجة) هو المصطلح المستخدم في مشروع جامعة الدول العربية للأسناد التجارية، وقد سبقت الإشارة إلى أنه هو المصطلح المستخدم في نظام المحكمة التجارية ـ السابق ـ للمملكة العربية السعودية، انظر: (ص٤٢ هامش رقم (٢) من هذا البحث، وانظر: أمين بدر: الالتزام الصرفي في قوانين الدول العربية (ص٢١). محمود بابلي: الأوراق التجارية (ص١٧). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢٩٤).

المختار[1]: (السفتجة هي البوليصة)اهـ، وجاء في نظام المحكمة التجارية السعودي ـ السابق ـ ما نصه: (الفصل السادس: في السفاتج ـ سندات الحوالة ـ المعبر عنها بالبوليصة والكمبيالة المتداولة بين التجار)اهـ، وهذا النص يدل على أن السفاتج تسمى سندات حوالة، ومعروفة عند التجار باسم البوليصة أو الكمبيالة[2]. . .

وقد عرفت الكمبيالة بعدة تعريفات. . ، ومن أبرز تلك التعريفات: أنها (صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) موجهاً إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد)[3][4].

وصورة الكمبيالة:

الرياض في ..../ ..../ .... مبلغ = ٥٠٠٠ ريال سعودي

إلى.. (وهو المسحوب عليه)

ادفعوا لأمر.. (وهو المستفيد)

مبلغ وقدره خمسة آلاف ريال سعودي في...../ ...../ .....

إمضاء الساحب

....

---

(١) محمد علاء الدين بن علي الحصني الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٤/ ٢٩٥)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

(٢) ولا يزال مصطلح (بوليصة) يستخدم في القانون التجاري العراقي بدلاً من كمبيالة. . . انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٧، ١٨). سعيد يحيى: الوجيز في النظام السعودي (ص٢٩٤). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٢٢).

(٣) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩).

(٤) يلاحظ أن هذا التعريف للكمبيالة ليس مطابقاً لتعريف السفتجة عند فقهاء المسلمين ـ السابق ذكره ـ من كل وجه. . ، لكنه يتفق معه من بعض الوجوه، كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله. . ، والمقصود أن أصل الكمبيالة كان موجوداً لدى المسلمين (وهو ما يعرف عندهم بالسفتجة)، ومع مرور الزمن أدخلت عليه بعض التعديلات حتى وصل ذلك إلى ما يعرف بالكمبيالة (أبرز أنواع الأوراق التجارية) في الوقت الحاضر. .

ويتضح مما سبق أن سحب الكمبيالة يفترض معه وجود ثلاثة أشخاص: **الساحب** الذي يحررها ويوقع عليها، وهو الذي يصدر أمره بالدفع، **والمسحوب عليه** الذي يصدر إليه هذا الأمر، **والمستفيد** الذي يتم سحب الورقة لأمره، ويكون دائناً بقيمة الكمبيالة، كما أن إصدار الكمبيالة يفترض معه وجود علاقتين سابقتين: **الأولى** بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للثاني، (ويطلق على هذا الدين مقابل الوفاء)، وهذه العلاقة هي التي تخول للساحب إصدار أمره للمسحوب عليه، **والعلاقة الثانية** بين المستفيد والساحب يكون فيها الأول دائناً للثاني، (ويطلق على العلاقة بينهما: القيمة الواصلة)، أما علاقة المستفيد بالمسحوب عليه فمصدرها الكمبيالة نفسها، ولا يلتزم المسحوب عليه صرفياً بدفع قيمة الكمبيالة للمستفيد إلا إذا كان قد قبلها، إذ يترتب على هذا القبول أن يصبح المسحوب عليه المدين الأصلي بقيمتها، وللمستفيد أن يقدم الكمبيالة للمسحوب عليه مطالباً بقيمتها عند حلول موعد الاستحقاق، وله أن يتنازل عن حقه الثابت فيها قبل هذا الموعد عن طريق تظهيرها[١]..

ب ـ السند لأمر:

السند لأمر ترجمة لكلمة Biellet a ordre[٢]، ويسمى السند الإذني أو تحت الإذن[٣]، وقد عرف بعدة تعريفات...، ومن أبرز تلك التعريفات:

---

(١) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٤٠، ٤١). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٥٠ ـ ٥٣). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٥٩، ٦٠). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩).

(٢) وقد أخذ نظام الأوراق التجارية السعودي بهذا المصطلح (السند لأمر)، وكذا القانون التجاري السوري واللبناني..
انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٨).

(٣) وقد أخذ بهذا المصطلح (السند الإذني أو السند لأمر) القانون التجاري المصري..
انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٨). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٨٣).

أنه (صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد)[1])، وصورته: -

الرياض في .../ .../ ...	**٥٠٠٠ ريال**
أتعهد بأن أدفع لأمر	**(اسم المستفيد)**
مبلغ خمسة آلاف ريال بتاريخ .../ .../ ...	
	إمضاء المحرر
	....

ويتضح مما سبق أن السند لأمر لا يتضمن سوى شخصين فقط هما محرر السند، والمستفيد فقط، فلا مجال في السند لأمر لوجود مقابل الوفاء، لأن هذا المقابل إنما ينشأ عن طريق المسحوب عليه ولا يتصور وجوده بالنسبة للسند لأمر..، ولا مجال فيه أيضاً للقبول، أو رفضه..، كما أن السند لأمر لا يتضمن سوى علاقة قانونية واحدة، تتمثل في مديونية المحرر للمستفيد، وهي تقابل علاقة (وصول القيمة، أو القيمة الواصلة) بالنسبة للكمبيالة، أي أن المحرر يتعهد بسداد المبلغ لسبق تلقيه قيمة ما من المستفيد[2].

ج - الشيك:

سبق القول بأن المجتمعات الإسلامية عرفت ما يسمى بصكوك البضائع

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٨٣).

(٢) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٤١). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٨٤، ٣٨٥). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢٢٣). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٤١٣).

منذ عصر الصحابة. .، وأن المصطلح القانوني (شيك) قد نقل من مصطلح (صك)[1]، قال الجوهري[2][3] رحمه الله: (الصك: كتاب، وهو فارسي معرب، والجمع: أصك، وصكاك، وصكوك)اهـ. وأقد أصبح (الشيك) مصطلحاً موحد في التعامل التجاري العالمي[4]، وقد عرف بعدة تعريفات، ومن أبرز تلك التعريفات أنه: (صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع)[5].

---

(١) ينظر: (ص٢٥ ـ ٢٧) من هذا البحث.

(٢) هو: أبو نصر إسماعيل بن حماد التركي الجوهري، أصله من مدينة فاراب، إمام اللغة وأحد من يضرب به المثل في ضبط اللغة، وحسن الخط، دخل العراق صغيراً، وسافر إلى الحجاز، وطاف بالبوادي، ودخل بلاد ربيعة ومضر طلباً للسان العرب. .، ثم عاد إلى خراسان، وأقام بنيسابور، ومن أشهر كتبه: كتاب «الصحاح»، وله في كتاب في العروض، ومقدمة في النحو، .. يروى أنه صنع له جناحين وربطهما بحبل وصعد سطح داره ونادى في الناس: لقد صنعت ما لم أسبق إليه، وسأطير الساعة! فازدحم أهل نيسابور ينظرون إليه!، فسقط إلى الأرض قتيلاً، وكانت وفاته سنة (٣٩٣هـ).
انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ٨٠)، النجوم الزاهرة (٤/ ٢٠٧)، شذرات الذهب (٣/ ٢٠٧).

(٣) الصحاح (٤/ ١٥٩٦)، تحقيق: أحمد عبد الغفور عطار، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، وانظر: ابن منظور: لسان العرب (٧/ ٣٧٨). مجد الدين الفيروزآبادي: القاموس المحيط (١٢٢٢).

(٤) ويكتب بالإنجليزية: check وبالفرنسية: cheque، وهذه الكلمة الفرنسية أشهر بالتعامل من الكلمة الإنجليزية، وقد تستعمل الكلمة الفرنسية في إنجلترا نفسها. . انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٨، ١٩).

(٥) ينظر: سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٤٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٠١). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠).

وصورته: ـ

الرياض ..../ .../ ...	**رقم الشيك ....**
	المبلغ ٥٠٠٠ ريال سعودي
بنك	
فرع	
ادفعوا بموجب هذا الشيك لأمر	
مبلغاً وقدره خمسة آلاف ريال سعودي فقط لا غير	
	الإمضاء
	....

ويتضح مما سبق أن الشيك يفترض معه وجود ثلاثة أشخاص هم: **الساحب** الذي هو محرر الشيك، **والمسحوب عليه** ويكون في الغالب مصرفاً يوجه إليه الأمر بالدفع[١]، **والمستفيد** وهو الشخص الذي حرر من أجله الشيك، كما يفترض عند إنشاء الشيك وجود علاقتين قانونيتين سابقتين، **الأولى**: بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للأخير (ويطلق على هذا الدين مقابل الوفاء أو الرصيد)، **والثانية**: بين الساحب والمستفيد (وتسمى القيمة الواصلة) يكون فيها المستفيد دائناً للساحب بمبلغ الشيك. . .، ومن هنا يظهر التشابه الكبير بين الشيك والكمبيالة على وجه قد يصعب معه التمييز بينهما، ولا سيما إذا كانت الكمبيالة محررة لتدفع لدى الاطلاع ومسحوبة على مصرف، وتفادياً لهذا الخلط اشترط قانون جنيف الموحد ـ ومعظم القوانين التي استمدت منه ـ إدراج اسم الورقة التجارية (كمبيالة أو

---

(١) ويلاحظ أن بعض الأنظمة التجارية تشترط ذلك، ومن ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي حيث تنص المادة (٩٣) من النظام على أنه (لا يجوز سحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء فيها إلا على بنك، والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة)، انظر: الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له (ص٣٤، ٦٩). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٢٩٥).

شيك) على متن الصك الذي حررت فيه[1][2]. . ، وبالرغم من التشابه الكبير بينهما إلا أن بينهما فروقاً عديدة سيأتي بيانها في المبحث الآتي إن شاء الله تعالى. .

المطلب الثاني

التمييز بين الأوراق التجارية

سبق ـ في المبحث السابق ـ بيان أنواع الأوراق التجارية، وتعريف كل نوع، وبيان أوجه التشابه بينها. . ، وسبقت الإشارة إلى وجود فروق عديدة بينها. . . ، ونتناول في هذا المطلب أبرز تلك الفروق. . ، والتي يمكن من خلالها التمييز بين الأوراق التجارية. . ، وذلك على النحو الآتي:

أ ـ الكمبيالة والشيك:

١ ـ لا يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة حين إصدارها، ويكفي توفره في ميعاد الاستحقاق، أما في الشيك فيجب أن يكون مقابل الوفاء موجوداً قبل إصدار الشيك أو في وقت إصداره على الأقل. . .

٢ ـ تعتبر الكمبيالة أداة وفاة وائتمان، ولذلك فإنها ـ غالباً ـ تكون مؤجلة الدفع، أي أن ميعاد استحقاقها يكون لاحقاً لتاريخ الإصدار[3]، أما الشيك فإنه

---

(١) ومن ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ فقد نص على ذلك، كما في المادة رقم (١) والمادة رقم (٩١) من النظام. . انظر: نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له (ص٧، ٣٣، ٥١، ٦٩).

(٢) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٠٢). فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص١٣)، الناشر: جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م. حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٤٢٣، ٤٢٤). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠).

(٣) وليس هناك ما يمنع ـ نظاماً ـ من أن تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، لكنه يندر أن تكون كذلك بعد انتشار استعمال الشيك، إذ أن الشيك يفي بالغرض المقصود في هذه الحال. . . انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٨٠).

أداة وفاء فقط، ولذلك فإنه يكون واجب الوفاء دائماً لدى الاطلاع.

٣ ـ يجوز تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها قبل وفائها، بل يلزم تقديمها للقبول في حالات معينة[١]. . ، أما الشيك فلا مجال فيه للقبول؛ لأنه واجب الدفع بمجرد الاطلاع[٢].

٤ ـ يشترط في الكمبيالة ذكر اسم المستفيد، بينما لا يشترط ذلك في الشيك فيجوز أن يحرر لحامله. . .

٥ ـ يجوز أن يكون المسحوب عليه في الكمبيالة مصرفاً أو شخصاً عادياً، أما الشيك فلا يسحب ـ عادة ـ إلا على مصرف (وبعض القوانين التجارية توجب ذلك)[٣]، كما أن الكمبيالة يجوز تحريرها على أية ورقة عادية، أما الشيك جرت العادة على ألا يكتب إلا على نموذج خاص مطبوع يقدمه المصرف إلى عميله[٤].

٦ ـ يجب في حالة عدم الوفاء بالكمبيالة إثبات ذلك بتحرير احتجاج عدم الوفاء، وإلا فإنَّ حاملها يفقد حقه في الرجوع الصرفي، بينما لا يشترط ذلك في الشيك فيجوز إثبات عدم الوفاء به ببيان صادر من المسحوب عليه وموقعاً منه، أو صادر من غرفة المقاصة. . .

٧ ـ تعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً مطلقاً، حتى ولو حررت بشأن عمل

---

(١) سيأتي الكلام عن الحالات التي يكون فيها الحامل ملزماً بطلب القبول عند الكلام عن الضمان بالقبول إن شاء الله تعالى. .

(٢) يحسن التنبيه هنا إلى أن الشيك وإن كان لا مجال فيه للقبول إلا أنه يمكن اعتماده، وذلك بأن يوقع المسحوب عليه على الشيك بما يفيد وجود الرصيد لديه ويتعهد بالمحافظة عليه حتى نهاية الفترة المحددة للوفاء. . وسيأتي الكلام مفصلاً عن اعتماد الشيك عند الكلام عن البيانات الاختيارية للشيك إن شاء الله تعالى.

(٣) ينظر: (ص٥٠، ٥١) من هذا البحث.

(٤) ولا يعني هذا أن الشيك الذي يكتب على غير تلك النماذج يكون باطلاً، بل هو صحيح إذا توفرت فيه شروط الصحة. . . انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٨٠).

مدني، أو حررها غير تاجر[1]، أما الشيك فلا يعتبر تجارياً إلا إذا كان تحريره مترتباً على عمل تجاري، سواء كان محرره ـ في هذه الحال ـ تاجراً أو غير تاجر، وكذلك إذا كان ساحب الشيك تاجراً فالمفترض أن يكون الشيك تجارياً ما لم يثبت أنه سحب لعمل غير تجاري. . .، وذلك لأن القاعدة العامة للأوراق التجارية هي أن الورقة لا تعتبر تجارية إلا إذا كان تحريرها بسبب أعمال تجارية، وهذا ما أخذ به القانون الفرنسي الصادر عام ١٨٦٥م[2]، ويذهب فريق آخر من الباحثين إلى أن الشيك يأخذ حكم الكمبيالة من حيث الصفة التجارية المطلقة، وبناء على هذا الرأي يعتبر الشيك عملاً تجارياً مطلقاً سواء حرر بشأن عمل مدني، أو حرره غير تاجر، ولم يرد في نظام المحكمة التجارية السعودي (الصادر عام ١٣٥٠هـ) ولا في نظام الأوراق التجارية السعودي (الصادر عام ١٣٨٣هـ) ما يرجح أياً من الرأيين، لكن الذي عليه عمل لجنة الأوراق التجارية ـ التابعة لوزارة التجارة ـ هو الرأي الثاني، كما يبدو ذلك من قراراتها[3]. .

---

(١) وقد نص على هذا صراحة في الفقرة (ج) من المادة الثانية من نظام المحكمة التجارية السعودي. . . انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٧، ٢٨، ٤١). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٦١).

(٢) يحسن التنبيه هنا إلى أن اكتساب الشيك للصفة التجارية أو المدنية ـ عند أصحاب هذا الرأي ـ لا يؤثر على سريان القواعد الفنية الخاصة بالشيك، ولا يعني قصر الحماية الجنائية على الشيك التجاري، بل القواعد الفنية والحماية الجنائية عامة تشمل الشيك أياً كان وصفه، وإنما تنحصر آثار التفرقة بين كون الشيك تجارياً أو غير تجاري على مجال تطبيق التنظيم القانوني للأعمال التجارية، وبخاصة في مسائل الاختصاص القضائي، كتطبيق قاعدة تطهير الدفوع، وسقوط حق الحامل، وتحرير الاحتجاج. . . إلخ. انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٤٣). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٢٣٦).

(٣) وهذا الرأي أقرب ـ في نظري ـ للنظام التجاري السعودي من الرأي الأول، وذلك أن نظام الأوراق التجارية السعودي وإن لم ينص صراحة على حكم الشيك والسند لأمر من حيث التجارية المطلقة إلا أنه قد عالج أحكام الكمبيالة في ثمانين مادة ـ أي ما يقارب ثلثي نصوص النظام ـ وأحال كثيراً من أحكام الشيك والسند لأمر عليها، وسبق=

ب ـ الكمبيالة والسند لأمر:

يمكن تلخيص أهم الفروق بين الكمبيالة والسند لأمر فيما يأتي:

١ ـ تتضمن الكمبيالة ثلاثة أشخاص هم: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، بينما لا يتضمن السند لأمر سوى شخصين هما: محرر السند، والمستفيد.

٢ ـ تتضمن الكمبيالة أمراً بالدفع، ويحرر من قبل الساحب، أما السند لأمر فيتضمن تعهداً بالدفع ويحرر من قبل المدين.

= القول بأن الكمبيالة تعتبر عملاً تجارياً مطلقاً ـ كما نص على ذلك نظام المحكمة التجارية السعودي ـ، وحينئذ يتوجه القول بإحالة هذا الحكم ـ التجارية المطلقة للشيك والسند لأمر ـ عليها، بل هو أولى بالإحالة من كثير من الأحكام التي أحيلت ـ صراحة ـ في النظام على أحكام الكمبيالة. . .، ثم إن القول بالتجارية المطلقة للشيك ـ وكذا السند لأمر ـ يضفي لهما أهمية كبيرة، ويوفر لهما حماية أكبر. . مما يشجع على التعامل بهما ويحقق الغرض الذي أوجدت من أجله الأوراق التجارية. . .، يقول الدكتور حمزة المدني في كتابه «القانون التجاري السعودي» (ص٦٤) ـ بعدما حكى الخلاف بين الباحثين في التجارية المطلق للشيك والسند لأمر: ـ (. . . وقد سارت بعض التشريعات التجارية العربية الحديثة في اتجاه توحيد حكم الأوراق التجارية من حيث تجاريتها، فاعتبرت الكمبيالة والسند الإذني والشيك أعمالاً تجارية مطلقة بصرف النظر عن صفة الموقعين عليها، أي سواء كانوا تجاراً أم غير تجار، وسواء سحبت الورقة التجارية بسبب عمل تجاري أو عمل مدني)اهـ. ومن تلك الأنظمة التجارية التي أشار إليها الدكتور المدني النظام التجاري الكويتي كما يقرر ذلك الدكتور محمد حسني عباس في كتابه «الأوراق التجارية في التشريع الكويتي» (ص٢٢، ٢٣)، الناشر: مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر. . .

انظر: محمد حسن الجبر: القانون التجاري السعودي (ص٥٧ ـ ٦٠)، الناشر: الدار الوطنية الجديدة، الخبر، الطبعة الثالث ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م. مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٢٤٧، ٢٤٨). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٤٢٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٨ ـ ٢٨٢). فاطمة مروة: الفنون التجارية (١/ ٩٢)، الناشر: دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٤م. حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٥٩ ـ ٦٤). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٦ ـ ٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (ص٤٢، ٤٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٠٣، ٤٠٤).

٣ - يلزم توفر مقابل وفاء الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، أما السند لأمر فلا مجال لمقابل الوفاء فيه أصلاً، لكون مقابل الوفاء يشكل دين الساحب تجاه المسحوب عليه، والسند لأمر لا يتضمن سوى شخصين هما: المحرر، والمستفيد.

٤ - يجوز تقديم الكمبيالة إلى المسحوب عليه لقبولها قبل وفائها، أما السند لأمر فلا مجال للقبول فيه؛ لأن محرره هو الذي يلتزم بوفائه، فهو في مركز المسحوب عليه القابل بالكمبيالة.

٥ - تعتبر الكمبيالة عملاً تجارياً مطلقاً، حتى ولو حررت بشأن عمل مدني، أو حررها غير تاجر، أما السند لأمر فيجري فيه الخلاف الذي سبق ذكره في حكم الشيك من حيث التجارية المطلقة...، وسبق القول بأن الراجح هو اعتبار الشيك عملاً تجارياً مطلقاً كالكمبيالة، وأن السند لأمر يجري عليه ما يجري على الشيك في ذلك(١)، وحينئذ فالراجح أيضاً هو القول باعتبار السند لأمر عملاً تجارياً مطلقاً كالكمبيالة(٢)، لما سبق ذكره من الاعتبارات عند الكلام عن تجارية الشيك(٣)(٤)...

---

(١) ينظر: (ص٥٣، ٥٤) من هذا البحث.

(٢) يقول الدكتور عبد الله العمران في كتابه «الأوراق التجارية في النظام السعودي» (ص٢٦٢): (وهذه التفرقة بين السند لأمر (من حيث تجاريته أو عدمها) وبين الكمبيالة برغم التماثل بينهما من حيث كون كل منهما أداة وفاء وائتمان، وبرغم خضوعهما لنفس القواعد الصرفية المتشددة لا نجد ما يبررها... ولذا فإن القانون التجاري الكويتي أحسن صنعاً حينما اعتبر جميع الأعمال المتعلقة بالسند لأمر أعمالاً تجارية بصرف النظر عن صفة القائم بها...)اهـ، ويقول الدكتور أحمد محرز في كتابه «السندات التجارية» (ص٢١٣، ٢١٤): (والواقع أن التفرقة بين السندين (الكمبيالة والسند لأمر) - في رأينا - تفرقة مستهجنة، لا أساس لها، وذلك لأن كلاً من الكمبيالة والسند لأمر يؤديان خدمات ووظائف مماثلة... ولذلك فقد سوَّى القانون التجاري البلجيكي صراحة بينهما في الصفة التجارية...) (بتصرف يسير).

(٣) ينظر: (ص٥٣، ٥٤) من هذا البحث.

(٤) لمزيد من التفصيل انظر: علي عوض: الأوراق التجارية (ص٢٠، ٢١). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٥٩، ٢٦٠). فاطمة مروة: الفنون التجارية (١/٩٧). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية: (ص١٤٠). =

ج ـ الشيك والسند لأمر:

١ ـ يتضمن الشيك ثلاثة أشخاص هم: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، بينما لا يتضمن السند لأمر سوى شخصين هما: محرر السند، والمستفيد.

٢ ـ يتضمن الشيك أمراً بالدفع، ويحرر من قبل الساحب، أما السند لأمر فيتضمن تعهداً بالدفع، ويحرر من قبل المدين.

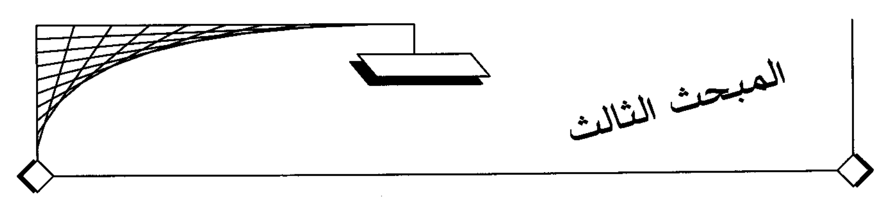
٣ ـ يعتبر الشيك أداة وفاء فقط، ولذلك فهو واجب الوفاء لدى الاطلاع، أما السند لأمر فإنه أداة وفاء وائتمان، ولذلك فإنه غالباً ما يكون مؤجل الدفع...

٤ ـ يجب توفر مقابل وفاء الشيك وقت إصداره، أما السند لأمر فلا مجال لمقابل الوفاء فيه أصلاً..، لكون مقابل الوفاء يشكل دين الساحب تجاه المسحوب عليه، والسند لأمر لا يتضمن سوى شخصين هما: المحرر والمستفيد[1].



= أحمد محرز: السندات التجارية (ص٢١١ ـ ٢١٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (٣٨٤، ٣٨٥). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص١٤، ١٥). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٤١٣، ٤١٤).

(١) جميع من كتب في الأوراق التجارية ـ فيما وقفت عليه ـ يكتفون بذكر الفروق بين الكمبيالة والشيك، وبين الكمبيالة والسند لأمر، ولم أقف على من ذكر الفروق بين الشيك والسند لأمر ممن كتب في الأوراق التجارية...، ولعلهم يرون أن التشابه أكثر ما يكون بين الشيك والكمبيالة، ثم بين الكمبيالة والسند لأمر، وأن ذكر تلك الفروق يغني عن ذكر الفروق بين الشيك والسند لأمر...، ومن تمام الفائدة ذكرت ما ظهر لي من أهم الفروق بينهما...



الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية والمالية

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول

الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق النقدية

كانت الأوراق النقدية (والتي تعرف بأوراق البنكنوت) عند بدء ظهورها تمثل أوراقاً تجارية تتخذ شكل السند لحامله، فهي عبارة عن صكوك يتعهد فيها المصرف الذي أصدرها بدفع مبلغ بالنقود المعدنية لحاملها بمجرد الطلب، وقد تطورت هذه الأوراق في مراحل لاحقة حتى صارت هي في ذاتها نقوداً، بعد أن أصبحت الدولة تحدد سعرها القانوني الإلزامي، وبالتالي لم يعد المصرف ملزماً بدفع قيمتها بالعملة المعدنية عند تقديمها له، لكونها قد أصبحت تمثل في ذاتها نقوداً لها قوة إبراء كاملة[1]. . .، وبهذا يتبين أن الأوراق النقدية - بصورتها الحالية - تختلف عن الأوراق التجارية، ويمكن تلخيص أوجه الفرق بينهما فيما يأتي:

١ - تتمثل الأوراق النقدية في صكوك محددة القيمة، متساوية المقدار، كما هو الحال - مثلاً - في فئة (خمسة ريالات)، أو فئة (عشرة ريالات)، فهي تمثل قيمة محددة لا تختلف من ورقة لأخرى. . .، بخلاف الأوراق التجارية التي تتعلق بعمليات قانونية تختلف من ورقة لأخرى من حيث الأشخاص الذين يقومون بها، أو من حيث المبالغ التي تتحدد بها، فهي تمثل بذلك مبالغ غير متساوية القيمة وغير منتظمة. .

---

(١) ينظر: سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص١١). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٧).

٢ ـ تتمع النقود بقوة إبراء مطلقة من الديون، أما الأوراق التجارية فإنها أداة وفاء احتمالية، إذ الأصل عدم براءة الذمة بها إلا بعد الوفاء بقيمتها. . .

٣ ـ يلزم الدائنون بقبول الأوراق النقدية وفاء للديون المستحقة لهم، فليس لأحد رفضها لسداد ما له من ديون، بينما يحق لهم رفض قبول الأوراق التجارية لاستيفاء هذه الديون[1].

٤ ـ يستند التعامل بالأوراق النقدية إلى الثقة العامة بالدولة التي تصدرها، بينما يستند التعامل بالأوراق التجارية إلى الثقة بموقعيها. . . .

٥ ـ ينحصر حق إصدار الأوراق النقدية عادة بالدولة أو إحدى مؤسساتها العامة[2]، بينما يستطيع أي شخص كامل الأهلية إصدار ما يشاء من الأوراق التجارية. .

٦ ـ تمثل الأوراق النقدية بطبيعتها قيمة حاضرة مستحقة الأداء في أي وقت، وغير محددة بزمن معين، ولا تتقادم الحقوق الثابتة بها، بل تبقى سارية المفعول إلى حين صدور قانون يبطلها. . .، أما الأوراق التجارية فهي محدودة بزمن قصير، إذ تنتهي وظيفتها عقب وفائها، كما أنها ـ في بعض الحالات ـ لا تعطي صاحبها الحق في ذات القيمة إلا عند تاريخ معين، وأيضاً فإن الحقوق الثابتة بها تتقادم بمرور مدة معينة من الزمن[3]. .

---

(١) لكن بعض الدول ـ رغبة منها في تقليل حجم الأوراق النقدية المتداولة ـ أصدرت قوانين تلزم بموجبها قبول الوفاء بالديون بواسطة الشيكات أو إحدى الأوراق التجارية متى ما تجاوزت الديون مقداراً معيناً. . انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٨).

(٢) تتولى المصارف المركزية عادة مهمة إصدار النقود، وفي المملكة العربية السعودية تضطلع بهذه المهمة مؤسسة النقد العربي السعودي كما تشير إلى ذلك المادتان الأولى والثالثة من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٢٣) وتاريخ ٢٣/ ٥/ ١٣٧٧هـ. انظر: عبد العزيز المهنا: الموسوعة المصرفية السعودية (ص١٣٠)، الناشر: مطابع دار الهلال، الرياض، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٩).

(٣) سيأتي الكلام مفصلاً عن حقيقة سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم، ووصفه القانوني، وتخريجه الشرعي في مبحث مستقل من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

٧ ـ تنتقل الأوراق النقدية بمجرد التسليم والمناولة، فهي سهلة الانتقال من يد إلى يد أخرى، بينما الأوراق التجارية تنتقل بالتظهير مما يعني تكرار عملية التظهير مع تكرار تداولها. . .، ويمكن أن تنتقل الأوراق التجارية بالتسليم والمناولة في حالات معينة، كما في السند لحامله (عند من يعتبره ورقة تجارية)[١]، وكما في الشيك فإنه لا يلزم فيه ذكر اسم المستفيد، بل يمكن أن يسحب الشيك على بياض أو لحامله[٢][٣]. .

المطلب الثاني

الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية

الأوراق المالية هي: صكوك تمثل مبالغ نقدية، قابلة للتداول بالطرق التجارية، وتمثل حقاً للمساهمين أو المقترضين، وتشمل هذه الصكوك: الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو الدول[٤]،

---

(١) ينظر: (ص٤٤، ٤٥) من هذا البحث.

(٢) ينظر: محمد صالح بك: الأوراق التجارية (ص٣). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص١١). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٧ ـ ١٩). فوزي عطوي: النقود والنظم النقدية (ص٢٣٨، ٢٣٩)، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى ١٩٨٩م. مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص١١، ١٢). خالد الشاوي: الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي (ص١١ ـ ١٣)، الناشر: جامعة قار يونس، بنغازي، ليبيا، الطبعة الثانية ١٩٨٨م. مصطفى الهمشري: الأعمال المصرفية والإسلام (ص١٨٩، ١٩٠)، المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م. علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص١٣).

(٣) ذكر اسم المستفيد في الشيك من البيانات الاختيارية، وليس من البيانات الإلزامية للشيك، خلافاً للكمبيالة والسند لأمر فيلزم فيهما ذكر اسم المستفيد، وبناء على ذلك فيصح سحب الشيك لحامله أو على بياض (أي لا يكون اسمياً ولا لحامله)، والشيك الذي يكون على بياض يعتبر شيكاً للحامل. . وسيأتي مزيد إيضاح وتفصيل لذلك عند الكلام عن البيانات الإلزامية والاختيارية للشيك في الفصل الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى.

(٤) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤). =

وبهذا يتبين أن الأوراق المالية تشبه الأوراق التجارية في كونها صكوكاً تمثل مبالغ نقدية، قابلة للتداول بالطرق التجارية..، وعلى الرغم من ذلك التشابه فإن بينهما فروقاً عديدة، ويمكن تلخيص أهم هذه الفروق فيما يأتي:

١ ـ تمثل الأوراق التجارية عادة ديوناً تستحق الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير من إنشائها، ونادراً ما يتعدى هذا الأجل سنتين..، بينما تمثل الأوراق المالية استثمارات طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة فيما يتعلق بالأسهم[١]، ولمدة تزيد عن خمس أو عشر سنوات بالنسبة لسندات القرض، وسندات الدين العام.

٢ ـ لا يترتب على الديون التي تمثلها الأوراق التجارية أية فوائد حتى تاريخ استحقاقها، بينما تعود الأسهم ـ في الأوراق المالية ـ على أصحابها بجزء من أرباح الشركة، كما يتعاطى المقرضون في سندات القرض وسندات الدين العام فوائد على قروضهم[٢][٣].

= محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص١٦١)، الناشر: دار النفائس، عمان، الأردن، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلامي (ص١٢٣، ١٢٤)، الناشر: دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م. عبد العزيز المهنا: الموسوعة المصرفية السعودية (ص١٠٧).

(١) لا تمثل الأسهم ديوناً على الشركة أو المؤسسة التي أصدرتها، بل ولا تتعهد بدفع قيمتها، ويمثل حق صاحب السهم فيها حق الشريك في الخسارة وفي الربح، وفي أقسام موجودات الشركة عند انحلالها...
انظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص١٢).

(٢) أخذ الفوائد على القروض محرم شرعاً بإجماع المسلمين، وعند العلماء قاعدة مشهورة أجمعوا على الأخذ بها، وهي (كل قرض جر نفعاً فهو ربا)... انظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة: المغني (٦/٤٣٦)، الناشر: دار هجر، مصر، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م تحقيق: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو.

(٣) ترتيب الفوائد على القروض محظور في المملكة العربية السعودية، إعمالاً لقواعد الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة، انظر مثلاً المادة الثانية من نظام مؤسسة النقد العربي السعودي التي تقضي بأنه (لا يجوز لمؤسسة النقد العربي السعودي دفع أو قبض فائدة، وإنما يجوز لها فقط فرض رسوم لقاء الخدمات التي تؤديها=

٣ ـ تتميز الأوراق التجارية أن تاريخ استحقاقها محدد بشكل قاطع، بينما يتعذر ـ في كثير من الأحيان ـ تحديد الأجل الذي تستحق فيه الأوراق المالية تحديداً قاطعاً، فصاحب السهم له حق البقاء في الشركة ما دامت الشركة قائمة دون تصفية..، كما أن بعض الشركات تعمد إلى استهلاك جزء من أسهمها بطريق القرعة كما هو الحال في الشركات التي تحصل على امتياز حكومي لاستغلال مشروع معين لفترة من الزمن تؤول ـ بانتهاء هذه المدة ـ جميع منشآتها إلى الدولة..

٤ ـ تصدر الأوراق التجارية بشكل فردي بمناسبة عمليات قانونية معينة، وتختلف قيمتها باختلاف المعاملات التي حررت من أجلها، بينما تصدر الأوراق المالية بالجملة، وبقيم متساوية ذات أرقام متسلسلة.

٥ ـ يبقى المبلغ النقدي الذي تمثله الأوراق التجارية ثابتاً حتى تاريخ استحقاقها، أما قيم الأوراق المالية فهي غير ثابتة، وتتغير باستمرار تبعاً لتقلبات الأسعار في السوق المالية، والتي ترتبط ارتباطاً وثيقاً بمتانة الوضع الاقتصادي للجهة التي أصدرت هذه الأوراق.

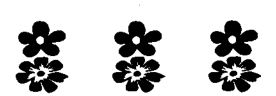
٦ ـ تتمتع الأوراق التجارية بحرية إصدارها، فكل شخص كامل الأهلية يستطيع تحرير ما يشاء منها، بينما ينحصر حق إصدار الأوراق المالية بالمؤسسات، والشركات المساهمة، والشخصيات الاعتبارية العامة.

٧ ـ يضمن محرر الورقة التجارية وكل من وقع عليها وفاء الدين الثابت بها، بينما لا يضمن بائع الورقة المالية يسار الجهة التي أصدرتها، فقد تفلس الشركة ـ مثلاً ـ قبل استيفاء المشتري الحقوق الثابتة فيها...، وغاية ما يلتزم به البائع هو تسليم السند أو السهم إلى المشتري، ويكون خالي المسؤولية بعد ذلك...

٨ ـ تقبل الأوراق التجارية الخصم لدى المصارف، لكونها مستحقة الوفاء في

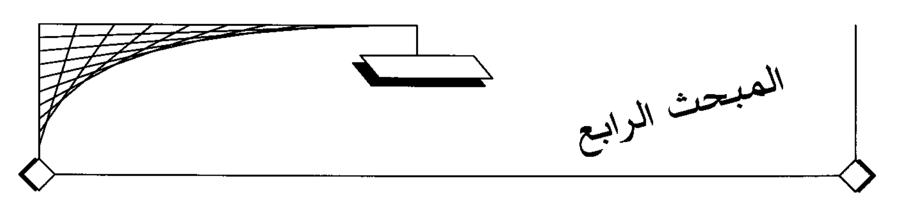
= للجمهور أو الحكومة، وذلك لسد نفقات المؤسسة...).
انظر: عبد العزيز المهنا: الموسوعة المصرفية السعودية (ص١٣٠). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٥).

آجال قصيرة[1]. . ، بينما يتعذر خصم الأوراق المالية لكونها تمثل قروضاً طويلة الأجل، وقيمها عرضة لتقلبات الأسعار، وإذا احتاج حاملها إلى تحويلها إلى نقود فليس له سوى بيعها في سوق الأوراق المالية (البورصة)، وقد يكون هذا التصرف ضاراً بمصلحته، خاصة إذا كان البيع في وقت يكون فيه الوضع المالي للجهة المصدرة لهذه الأوراق ليس بجيد[2]. .



(١) سيأتي الكلام ـ مفصلاً ـ عن حكم خصم الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية بعد تكييفها من الناحية القانونية في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى. . .

(٢) ينظر: محمد صالح بك: الأوراق التجارية (ص٤). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٤ ـ ١٧). علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص١٢). محمد إسماعيل علم الدين: القانون التجاري (ص٩٤، ٩٥). أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص٧). حسين النووي: دروس في الأوراق التجارية (ص١١، ١٢). محمد أحمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص٤٧، ٤٨).



خصائص الأوراق التجارية

تتميز الأوراق التجارية بعدة خصائص ومميزات. . . ويمكن إيجاز أبرز تلك الخصائص فيما يأتي:

أ ـ موضوع الورقة التجارية يمثل مبلغاً نقدياً محدد المقدار والأجل:

تتميز الورقة التجارية بأنها تمثل ـ دائماً ـ حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود، وذلك أمر يتفق في الواقع مع أهم وظائفها، وهو: القيام بدور النقود في المعاملات دون الحاجة إلى استعمال النقود ذاتها، وبناء على ذلك إذا لم يكن محل الصك نقوداً فإنه لا يعتبر ورقة تجارية، فالصكوك التي يمثل موضوعها بضاعة ما كسند الشحن البحري، وسند الشحن البري، والسندات التي تصدرها المخازن العامة ـ والتي تمثل البضائع المودعة لديها ـ لا تعتبر من قبيل الأوراق التجارية، وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية. . .، ويشترط أن يكون المبلغ الذي تمثله الورقة التجارية محدد المقدار، والأجل بكل دقة، وغير متنازع على تحديده. . .، وبناء على ذلك إذا كان الحق الثابت بالصك غير محدد المقدار، أو معلقاً على شرط، أو على أجل غير محدد، أو قابل للتحديد، فإنه يخرج بذلك عن نطاق الأوراق التجارية، وذلك لأن من شأن عدم تحديد المبلغ تحديداً دقيقاً، أو تعليقه على شرط، أو أجل غير محدد إثارة الخلافات حول الوفاء بالقيمة أو ميعاد الاستحقاق. . . ونحو ذلك، مما يجعل ذلك الصك غير قادر على أداء أهم وظيفة من وظائف الأوراق التجارية وهي: **القيام بدور النقود في المعاملات**. . .، ولهذا السبب فإن الأسهم والسندات لا تعتبر أوراقاً تجارية رغم أنها تمثل مبلغاً من النقود، وقابلة للتداول بالطرق التجارية، وذلك لأن قيمتها تخضع لتقلبات السوق، وبالتالي لا يمكن تحديد

قيمتها ولا ميعاد استحقاقها تحديداً دقيقاً[1]...

ب ـ قابلية الورقة التجارية للتداول بالطرق التجارية:

تتميز الورقة التجارية بأنها قابلة للتداول بالطرق التجارية، ويقصد بذلك: قابليتها للتداول من شخص لآخر بالطرق التجارية السريعة المنصوص عليها في القانون التجاري دون أن تخضع للإجراءات الطويلة الواجب اتباعها في تداول وانتقال الحوالة المدنية والتي لا تتفق مع السرعة والسهولة المطلوبة للمعاملات التجارية عموماً وللأوراق التجارية التي نشأت لتقوم مقام النقود على وجه الخصوص، وتتمثل تلك الطرق التجارية في التظهير والتسليم، فالصك إذا كان إذنياً ـ أي لإذن أو لأمر شخص معين ـ فإنه ينتقل بمجرد كتابة على الصك تفيد تنازل صاحبه عن الحق الثابت فيه إلى غيره، مع التوقيع على ذلك، دون أن يتطلب ذلك أي إجراء آخر[2]..، وأما إذا كان الصك لحامله فإن تداوله يتم عن طريق التسليم ـ أي المناولة اليدوية ـ ولا تنتقل الأوراق التجارية بغير هذين الطريقين، وبناء على ذلك فإن الأوراق التي تصدر باسم شخص معين ولا تقبل الانتقال إلا بطريق الحوالة المدنية لا تعد من قبيل الأوراق التجارية[3]....

---

(١) سبق بيان أوجه الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (الأسهم والسندات) في المبحث السابق (ص٦٠ ـ ٦٣).

(٢) وهذا هو التظهير، وسيأتي الكلام عنه وعما يشترط لصحته بالتفصيل في مبحث مستقل عند الكلام عن تداول الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى...

(٣) يلاحظ أن كثيراً من الأنظمة التجارية تشترط لقابلية الورقة التجارية للتداول أن ينص فيها على عبارة (لأمر أو لإذن شخص معين أو تحت أمره ـ أو أية عبارة تفيد هذا المعنى ـ) أو ينص فيها على أنها لحاملها، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض في كتابه «الأوراق التجارية» (ص١٤): (... إذا نص في الورقة على أنها واجبة الدفع لشخص معين بالذات، لا لأمره، ولا تحت إذنه، ولم ينص فيها على أنها لحامله، أو نص فيها صراحة على أنها لا تقبل التداول فلا يمكن اعتبارها ورقة تجارية، وكذلك لا تعتبر ورقة تجارية تلك التي شطبت منها عبارة الإذن بل تعتبر مجرد اعتراف بالدين)اهـ. وهذا الذي ذكره جار في كثير من الأنظمة..، أما نظام الأوراق التجارية السعودي فقد أجاز تداول الورقة التجارية ولو لم يذكر فيها صراحة أنها مسحوبة لأمر، ولم يجز تداول الورقة التجارية التي يكتب فيها عبارة (ليست لأمر) أو أية عبارة مماثلة=

ج ـ قصر أجل استحقاق الورقة التجارية:

تتميز الورقة التجارية بقصر أجل استحقاقها، ويقصد بذلك: المدة التي يستقر العرف على اعتبارها أجلاً قصيراً، كبضعة أشهر، أو سنة، أو سنتين. . .، وتكون الورقة التجارية مستحقة الأداء ـ عادة ـ إما بمجرد الاطلاع عليها أو بعد أجل قصير، أما إذا كان الحق الثابت في الصك مستحق الأداء بعد أجل طويل فلا يعد ذلك الصك ورقة تجارية. . .، وبناء على ذلك تخرج الأوراق المالية ـ (الأسهم والسندات) ـ التي تصدر الشركات أو المصارف أو غيرها من الهيئات العامة ـ من عداد الأوراق التجارية، لأن هذه الأوراق وإن كانت قابلة للتداول بالطرق التجارية وتمثل حقاً بمبلغ من النقود إلا أنها طويلة الأجل تصدر لمدة حياة الشركة أو المصرف فيما يتعلق بالأسهم ولمدد طويلة ـ كعشر أو عشرين أو ثلاثين سنة ـ فيما يتعلق بالسندات، مما يجعلها عرضة لتقلب الأسعار تبعاً للظروف الاقتصادية، وبالتالي لا تقوم مقام النقود في المعاملات. . . .

د ـ قبول العرف للورقة التجارية:

لا يكفي توفر الخصائص السابقة لاعتبار الورقة تجارية، بل لا بد من أن يستقر العرف على قبول الصك بوصفه ورقة تجارية تقوم مقام النقود في المعاملات، وبناءً على ذلك فقد يتوفر في الصك جميع الخصائص السابقة ومع ذلك لا يعتبر ورقة تجارية، لأن العرف التجاري لم يقبله بديلاً عن النقود في المعاملات بين التجار، كما في قسائم أرباح الأسهم، وفوائد السندات[1] المستحقة الدفع، فهي لا تعتبر أوراقاً تجارية رغم توفر جميع خصائص الأوراق

= إلا وفقاً لأحكام حوالة الحق. انظر المواد: (١٢، ٨٩، ٩٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩، ٣٣، ٣٥، ٣٦).

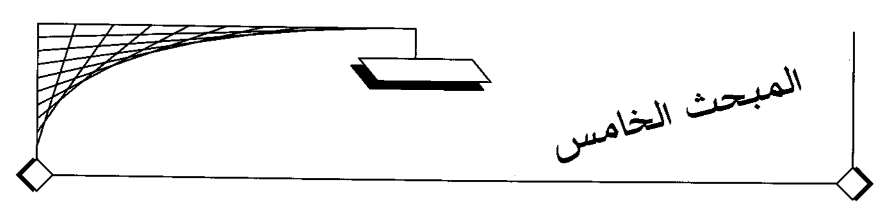
(١) هذا المثال مضروب لأجل توضيح المسألة، وإلا فإن أخذ فوائد على السندات محرم في الشريعة الإسلامية، لكونه يمثل منافع تؤخذ على قروض، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا.. انظر: (ص٦١ ـ ٦٢) من هذا البحث.

التجارية فيها، وذلك لأن العرف التجاري لم يعتبرها أداة وفاء تقوم مقام النقود[1]. . . .



---

(١) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٧ ـ ١٠). حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣١٩ ـ ٣٢١). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٧ ـ ٩). رضا عبيد: القانون التجاري (ص٣٢٤ ـ ٣٢٧). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص٧ ـ ١٠). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٩ ـ ١٢). عبد الحكيم فودة: الأوراق التجارية (ص٤٦)، الناشر: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٣م. زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣ ـ ٨)، الناشر: جامعة الملك سعود، ١٤١٩هـ ـ ١٩٨٨م. عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٣، ٤). أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص١٤ ـ ١٩). محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٠).



وظائف الأوراق التجارية

تقوم الأوراق التجارية بوظائف كبيرة ومهمة من الناحية الاقتصادية، فهي تعمل على تيسير التعامل بين الأفراد من جهة، كما تساعد على تنشيط حركة تداول الثروات من جهة أخرى...، ويمكن إجمال الوظائف التي تقوم بها الأوراق التجارية في ثلاث وظائف..، فهي وسيلة تغني عن نقل النقود من مكان لآخر..، وهي أداة وفاء تقلل من استعمال النقود وتداولها..، وهي أداة ائتمان إذا تضمنت أجلاً لوفاء قيمتها...

ويقوم السند لأمر بوظيفتي الوفاء والائتمان، ويقوم الشيك بوظيفتي نقل النقود والوفاء، وتقوم الكمبيالة بالوظائف الثلاث كلها...

وفيما يأتي عرض مفصل لهذه الوظائف:

أ ـ الورقة التجارية تغني عن نقل النقود:

تعتبر هذه الوظيفة هي السبب المباشر لنشأة الكمبيالة في العصور الوسطى، فقد كانت الكمبيالة في بداية نشأتها مجرد وسيلة لتنفيذ عقد الصرف المسحوب[1]، فإذا أراد أحد التجار الحصول على مبلغ من النقود في بلد آخر لجأ إلى صراف ودفع له نقوداً، وأعطاه الصراف ورقة تتضمن أمراً من الصراف إلى وكيله في البلد التي يريد التاجر السفر إليها بدفع ما يعادل قيمة تلك النقود، وبذلك يتجنب التاجر عناء نقل النقود التي كانت تتمثل في سبائك أو مسكوكات معدنية ثقيلة الحمل، وما يرتبط بذلك من مخاطر الطرق مكتفياً بنقل خطاب الصرف...، وقد كانت الكمبيالة آنذاك اسمية لا تقبل التداول، ثم

---

(١) سبق تعريفه (ص٢٣) من هذا البحث.

تطورت تدريجياً إلى أن أصبحت قابلة للتداول تتوفر فيها خصائص معينة[١] . . ، وقد قلَّ أداء الكمبيالة لهذه الوظيفة في الوقت الحاضر لوجود ما ينافسها كالحوالات والشيكات المصرفية التي تتم بوسائل الاتصال السريعة . .

ب ـ الورقة التجارية أداة وفاء :

تقوم الورقة التجارية مقام النقود تماماً في الوفاء ـ بحكم أن محلها يمثل دائماً مبلغاً من المال ـ عن طريق تحريرها أو تظهيرها ، وتقوم الورقة التجارية بجميع أنواعها (كمبيالة أو سند لأمر أو شيك) بهذه الوظيفة[٢] . .

وتظهر أهمية الورقة التجارية من حيث كونها أداة وفاء من خلال قابليتها سداد عدة ديون بعملية وفاء واحدة مما يؤدي إلى التقليل من استعمال النقود في التعامل ، فعلى سبيل المثال : لو أن تاجراً باع بضاعة بثمن مؤجل ، وهو مدين لشخص آخر بمبلغ يساوي ثمن البضاعة المباعة ، فلذلك التاجر أن يقوم بسحب كمبيالة ـ مثلاً ـ على المشتري بثمن تلك البضاعة لصالح ذلك الشخص الدائن ، وإذا قدر أن ذلك الشخص الدائن مدين لشخص آخر فله إيفاء ذلك الدين عن طريق تظهير الكمبيالة ـ التي يحملها ـ لصالح دائنه ، وهكذا لو قدر أن ذلك الدائن مدين لشخص آخر . . . إلخ ، بحيث تبقى الكمبيالة تنتقل من يد لأخرى بالتظهير لوفاء ديون متعددة بدلاً من النقود حتى يحين موعد استحقاقها فيقوم المسحوب عليه بوفائها لحاملها الأخير ، وبهذا الوفاء تنقضي جميع الديون السابقة التي أدت إلى سحب الكمبيالة أو إلى تداولها . . . ، وقد تم الوفاء في نهاية الأمر بالنقود لكنه لم يقع في هذا المثال إلا مرة واحدة ، وقد أغنت الورقة التجارية (التي هي الكمبيالة في هذا المثال) عن استعمال النقود مرات عديدة . . .

---

(١) سبق ذكر هذه الخصائص ـ بالتفصيل ـ في المبحث الثالث من هذا الفصل (٦٤ ـ ٦٧) .

(٢) ويلاحظ أن الكمبيالة يزداد استخدامها في الوفاء بالديون الناشئة عن العقود الدولية بخلاف السند لأمر والشيك اللذين يكثر استخدامهما في الوفاء بالديون الداخلية . . انظر : عبد الفضيل محمد أحمد : الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٨) ، الناشر : مكتبة الجلاء الجديدة بالمنصورة ، مصر .

ويلاحظ أنه على الرغم من أن الورقة التجارية تعتبر أداة وفاء تقوم مقام النقود في التعامل إلا أن الوفاء بها لا يماثل الوفاء بتسليم النقود، إذ قد يتخلف الوفاء بها لأي سبب من الأسباب ـ كما لو سحب شخص شيكاً بدون رصيد ـ بخلاف النقود فإن الوفاء يحصل بمجرد تسليمها. . .، ولذلك كان محور نظام الأوراق التجارية هو تقوية ضمانات حامل الورقة التجارية والتقليل من إمكانية عدم الوفاء بقيمتها إلى أقصى حد ممكن. .

ج ـ الورقة التجارية أداة ائتمان:

يقصد بكلمة (الائتمان) في المفهوم العام: منح الثقة، أما في المفهوم الاقتصادي التجاري فتستعمل كلمة (الائتمان) للدلالة على منح الشخص أجلاً للوفاء بالدين، والائتمان بهذا المفهوم له أهمية كبيرة في عالم التجارة، ذلك أن التجارة تقوم في مجملها على الائتمان والسرعة والثقة في التعامل. . .، وتعتبر الأوراق التجارية المتضمنة أجلاً للوفاء من دعائم تسهيل المعاملات التجارية بين التجار، ويختص ذلك بالكمبيالة والسند لأمر فهما اللذان يقومان بوظيفة الائتمان، أما الشيك فهو أداة وفاء وليس بأداة ائتمان؛ لكون مستحق الدفع لدى الاطلاع[1]. . .

ويتحقق الائتمان التجاري عندما تحرر الورقة التجارية ـ سواء كانت كمبيالة أو سنداً لأمر ـ بحيث تكون مستحقة الدفع بعد مدة من تاريخ تحريرها، وذلك أن الأجل الممنوح للشخص والذي يحتسب من تاريخ تحريرها إلى تاريخ الاستحقاق يعد ائتماناً له، فعلى سبيل المثال: إذا اشترى تاجر الجملة بضاعة من المنتج (صاحب مصنع مثلاً) ومنحه المنتج أجلاً للوفاء مدته ثلاثة

---

(١) ومع ذلك فإن بعض المتعاملين بالشيك قد يخرجونه عن وظيفته ومقتضى طبيعته فيستخدمونه لتنفيذ عقد القرض لأجل ويتم لهم ذلك بتأخير إنشاء الشيك. . فيؤرخ في شهر شوال ـ مثلاً ـ إذا حصل القرض في شهر رجب. . ويؤثر الدائن الشيك بهذه الصفة على أية ورقة تجارية أخرى نظراً للجزاءات الجنائية التي يتعرض لها صاحب الشيك إذا لم يكن لدى المسحوب عليه رصيد يعادل قيمة الشيك. . . انظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٩).

أشهر ثم باع تاجر الجملة هذه البضاعة لتاجر التجزئة ومنحه أجلاً مدته ثلاثة أشهر كذلك، فإن الأوراق التجارية تستخدم لمنح هذا الائتمان، فيحرر تاجر الجملة سنداً إذنياً للمنتج، كما يحرر تاجر التجزئة سنداً إذنياً لتاجر الجملة، أو يسحب تاجر الجملة كمبيالة على تاجر التجزئة، لأن المنتج قد أجل استحقاقها بعد ثلاثة أشهر، وبذلك تكون الأوراق التجارية قد يسرت للتاجر شراء البضاعة دون أن يضطر لدفع ثمنها نقداً في الحال..

ويمكن للدائن في الكمبيالة أو السند لأمر أن يحصل على قيمتها نقداً في الحال دون أن ينتظر حلول ميعاد الاستحقاق، وذلك عن طريق خصمها لدى إحدى المصارف[1]، ويمكن للمصرف أن يعيد خصمها لدى مصرف آخر.. وهكذا حتى يحين ميعاد الاستحقاق فيقوم حاملها الأخير بتقديمها للمدين للوفاء بقيمتها[2]..



(١) سيأتي الكلام عن حكم خصم الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية وتكييف ذلك من الناحية الفقهية ومن الناحية القانونية في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

(٢) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٢٦ ـ ٢٨). رضا عبيد: القانون التجاري (ص٣٢٧، ٣٢٨). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٢ ـ ٢٩). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٤، ٥). أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص١٩ ـ ٢٣). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٧ ـ ١١). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص١٤ ـ ١٩). إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة (١/ ١٣٠). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٣٦ ـ ٣٩). محمد علي الفقي: فقه المعاملات «دراسة مقارنة» (ص٣٣٣ ـ ٣٣٥)، الناشر: دار المريخ، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م، الرياض.



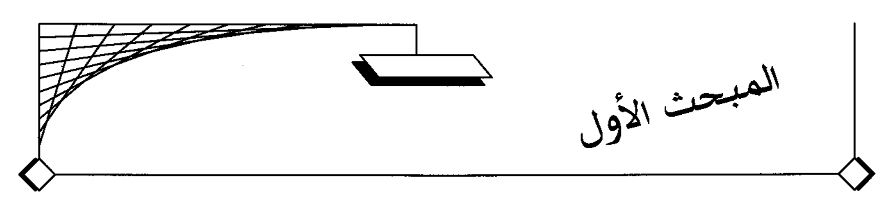
الفصل الثاني

إنشاء الأوراق التجارية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الشروط الشكلية للأوراق التجارية.

المبحث الثاني: الشروط الموضوعية للأوراق التجارية.



الشروط الشكلية للأوراق التجارية

سبق في الفصل السابق بيان حقيقة الورقة التجارية، وأنواعها...، وتبين من ذلك أن الورقة التجارية عبارة عن محرَّر مكتوب مشتمل على بيانات معينة...، ويفهم من ذلك أن الورقة التجارية لا تصح شكلاً إلا إذا توفر فيها أمران:

أولاً: ثبوتها في محرَّر.

ثانياً: احتواء هذا المحرَّر على بيانات معينة حددها النظام على وجه الإلزام[1].

وفيما يأتي عرض مفصل للكلام عنهما:

أولاً: ثبوت الورقة التجارية في محرَّر:

يشترط لصحة الورقة التجارية: أن تكون مكتوبة في محرر، فإذا لم يتحقق هذا الشرط امتنع نشوء الالتزام الصرفي[2]، ولا يمكن الاستعاضة عن الكتابة في إثبات وجود الورقة التجارية ـ نظاماً ـ بأي طريق آخر من طرق الإثبات[3]..، وبناء على ذلك فإن الكتابة تعتبر ـ نظاماً ـ شرط إثبات

(١) ينظر: عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص١٩). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٥). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص٥٢).

(٢) وسبب اشتراط الشكل الكتابي في الأوراق التجارية هو: التثبت من إرادة المدين، ولأن تداول الأوراق التجارية يتعذر بدون استعمال الكتابة... انظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٣٨).

(٣) يحسن التنبيه هنا إلى أن المراد هو: أن الورقة التجارية التي يترتب عليها الالتزام=

وشرط انعقاد للورقة التجارية[1]..

ثانياً: البيانات الإلزامية:

أوجب النظام تضمن الورقة التجارية بيانات معينة، ورتب على تخلف أي من تلك البيانات جزاءً معيناً، وفيما يأتي عرض لتلك البيانات، والجزاءات المرتبة على تخلفها...

١ ـ البيانات الإلزامية للكمبيالة:

أوردت المادة الأولى من نظام الأوراق التجارية السعودي ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ البيانات التي يلزم اشتمال الكمبيالة عليها، وهي:

أ ـ كلمة (كمبيالة) مكتوبة في متن الصك، وباللغة التي كتب بها:

أوجب نظام الأوراق التجارية السعودي ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ إثبات كلمة **(كمبيالة)** في متن الصك، والغرض من ذلك الإلزام: تعيين ماهية الصك صراحة، ولفت نظر الموقعين عليه إلى طبيعة الالتزام الذي ينشأ عن توقيعهم ومداه، وهذا البيان يغني عن كتابة شرط الأمر (الإذن)، فمتى ما ذكر في الورقة كلمة (كمبيالة) أو (سفتجة)، فمفهوم ذلك أنها تتداول بطريق التظهير ولو كان ذلك مع إغفال كلمة (لأمر) أو (لإذن)، إلا إذا نص الساحب صراحة في الصك على أنه غير قابل للتداول أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى فإنه يكون غير قابل للتداول بطريق التظهير.

كما أوجب النظام كذلك أن تكون اللغة التي تكتب بها كلمة (كمبيالة)

= الصرفي لا تثبت ـ نظاماً ـ إلا بالكتابة، أما التصرف القانوني الذي كان سبباً في إنشاء الورقة التجارية فيمكن إثباته بأي طريق آخر من طرق الإثبات غير الكتابة.. انظر: محمد عباس: الأوراق التجارية (ص٤٦). أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٣٦).

(١) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٤٢). محمد عباس: الأوراق التجارية (ص٤٦). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٣٨). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٥).

هي اللغة التي يحرر بها بقية بياناتها[١]، وبناء على ما تقدم إذا تخلف هذا البيان فلم تأت كلمة (كمبيالة) في متن الصك أو لم تكتب باللغة نفسها التي كتبت بها الكمبيالة فإن الورقة لا تعتبر كمبيالة[٢]..

ب ـ الأمر بدفع مبلغ معين من النقود:

أوجب النظام تضمن الكمبيالة أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين للمستفيد أو لأمره، ويكون الأمر بالدفع مطلقاً غير مقترن بشرط، أما إن اقترن الأمر بشرط ـ كأن يأمر الساحب المسحوب عليه بالوفاء إذا تم بيع البضاعة المودعة لديه، أو بعد التحقق من قيام المسحوب عليه بتنفيذ التزام معين ـ فإن ذلك يخلع عن الورقة وصفها بأنها ورقة تجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية؛ وذلك لأن اقتران الأمر بشرط أو شروط يترتب عليه عدم تحديد ميعاد الاستحقاق على وجه مؤكد مما يعيق الورقة عن القيام بالدور المناط بها في الوفاء والائتمان[٣].

ويلزم كذلك أن يكون الأمر بدفع مبلغ معين من النقود فلا يصح أن يرد على تسليم بضاعة أو أوراق مالية أو أي شيء آخر سوى النقود، كما يلزم أن

---

(١) لا يوجد ما يمنع من تحرير الصك بلغة أجنبية، ولكن الممنوع هو أن تتعدد اللغات في الصك الواحد، فيرد لفظ الكمبيالة ـ مثلاً ـ بلغة وترد بقية البيانات بلغة أخرى مما يكون سبباً للوقوع في اللبس أو يتخذ اختلاف اللغة وسيلة للتضليل...
انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٣).

(٢) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٥، ٤٦). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٤١). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٣، ٦٤). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢٥، ٢٦).

(٣) يحسن التنبيه هنا إلى أن اشتراط كون الوفاء إلى أجل معين لا يدخل في الشرط الممنوع اقترانه بالأمر في الكمبيالة وذلك لأن الأجل محقق الوقوع بخلاف الشروط الأخرى، ثم إن تدعيم التعامل بالائتمان يعد من الوظائف الأساسية التي تقوم بها الكمبيالة فمن الطبيعي أن يقترن أمر الوفاء بأجل..
انظر: سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٣٠٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٥).

يكون المبلغ محدداً تحديداً دقيقاً بحيث يغني ذلك عن الاستعانة بمعلومات من خارج الورقة، وذلك لأن عدم تحديد المبلغ بدقة يجعل استبيان مبلغ الكمبيالة صعباً مما يعيق من تداول الكمبيالة والقيام بوظيفتها الأساسية، ثم إن ذلك يتنافى مع مبدأ الكفاية الذاتية الذي يجب أن يكون متوفراً في أية ورقة تجارية[1]...

والأصل ـ طبقاً لقواعد جنيف الموحدة ـ أنه يمكن صدور الأمر بوفاء المبلغ المحدد في الكمبيالة بعملة أجنبية، ولكن واضعي الاتفاقيات الموحدة لقانون جنيف قدَّروا صعوبة تحقيق اتفاق بين الدول على ذلك فأجازوا منع الدفع بالعملة الأجنبية لمن تشاء من الدول...، وقد استفاد نظام الأوراق التجارية السعودي من ذلك فاشترط أن يتم الوفاء بالريال السعودي[2][3]..

أما من حيث الطريقة التي يكتب بها مبلغ الكمبيالة فلم يتعرض لها النظام، ومن ثم فيمكن الكتابة بالأرقام أو بالحروف أو بهما معاً، والغالب أنه يكتب مرتين: مرة بالأرقام ومرة بالحروف...، وأما عند حدوث اختلاف بين كتابة المبلغ بالأرقام وبين كتابته بالحروف فقد تضمنت قواعد جنيف الموحدة حلولاً منطقية لذلك (وقد أخذ بها نظام الأوراق التجاري السعودي[4])، وقد غلبت تلك القواعد الأخذ بالمبلغ المكتوب بالحروف على المبلغ المكتوب بالأرقام[5]، أما إن كتب المبلغ أكثر من مرة بالحروف والأرقام فتكون العبرة

---

(١) ينظر: (ص٣٣، ٣٤) من هذا البحث.

(٢) جاء في المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٤٩) ما نصه: (وقد أفاد النظام من هذه الرخصة فأوجب وفاء الكمبيالة المستحقة الدفع في المملكة بالنقد المتداول فيها، تيسيراً على المدين من ناحية، وتدعيماً للثقة في العملة الوطنية من ناحية أخرى).

(٣) المراد أن ما يتم الوفاء به فإنه يلزم أن يكون بالريال السعودي، أما تحديد مبلغ الكمبيالة فلا يشترط أن يكون بالريال السعودي بل يمكن أن يكون بعملة أجنبية كالدولار الأمريكي مثلاً... انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٧).

(٤) انظر: المادة الخامسة من النظام (ص٨).

(٥) وقد عللوا بذلك بأن الانتباه والتركيز يكون ـ في الغالب ـ عند كتابة الكلمات أكثر منه عند=

عند الاختلاف بالمبلغ الأقل باعتباره القدر المتيقن منه..

وقد تميز نظام الأوراق التجارية السعودي بخروجه على قواعد جنيف الموحدة بخصوص جواز اشتراط دفع فائدة بالإضافة إلى المبلغ الثابت في الكمبيالة إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع أو بعد مدة من الاطلاع، وقد نصت المادة السادسة من نظام الأوراق التجارية السعودي على حظر الفائدة بشكل مطلق، وأياً كانت الكيفية التي يتحدد بها تاريخ استحقاق الكمبيالة[١][٢].

ج ـ اسم المسحوب عليه:

المسحوب عليه هو الشخص الذي يصدر الساحب إليه أمراً بالوفاء بمبلغ الكمبيالة...، ويلزم تحديد اسم المسحوب عليه في الكمبيالة تحديداً دقيقاً يمنع من وقوع اللبس..، ولكن لا يلزم المسحوب عليه ـ وفقاً للقواعد الصرفية ـ دفع قيمة الكمبيالة إلا إذا وقَّع عليها بالقبول[٣]..

وقد أجاز قانون جنيف الموحد أن يكون المسحوب عليه هو

= كتابة الأرقام، ولأن احتمال وقوع الخطأ عند كتابة الأرقام أكثر منه عند كتابة الحروف... انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٧).

(١) نص المادة السادسة من النظام (ص٨): (اشتراط فائدة الكمبيالة يعتبر كأن لم يكن)، وجاء في المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٢) ما نصه: (أبطلت المادة السادسة شرط الفائدة في الكمبيالة إعمالاً لقواعد الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في المملكة).

(٢) ينظر: أحمد محرز: السندات التجارية ص(٣٨ ـ ٤١). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٥ ـ ٦٧). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٦، ٤٧). عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص٢٧ ـ ٢٩)، جامعة الحسن الثاني، الدار البيضاء ١٩٨٤. محمود محمد هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٥٦، ٥٧)، بدون ذكر اسم الناشر، سنة النشر: ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

(٣) سيأتي الكلام مفصلاً عن قبول المسحوب عليه، وما يتعلق بذلك من مسائل في مبحث مستقل عند الكلام عن الضمانات الصرفية إن شاء الله تعالى...

الساحب نفسه[1][2]. . . ، كما أنه لا مانع من تعدد المسحوب عليهم، فمن الممكن أن تسحب الكمبيالة على عدة أشخاص لا على سبيل التخيير وإنما على سبيل الإلزام. . ، وهناك من يرى أنه من الممكن أن يتعدد المسحوب عليهم على نحو مطلق، أي سواء كان الأمر من الساحب إلى المسحوب عليهم على سبيل الإلزام أو على سبيل التخيير، ووجهتهم في ذلك: أن هذا التعدد يزيد من ضمان المستفيد، إذ يكون للمستفيد حق الاختيار ممن يتوسم فيه الملاءة منهم. . . ، والرأي الأول أقرب ـ في نظري ـ وهو الذي عليه كثير من الباحثين، وذلك لأن فتح الباب لتعدد المسحوب عليهم على سبيل الاختيار يؤدي إلى عدم التأكد من عنصر أساسي في الورقة وهو المسحوب عليه، وقد يفتح باب المماطلة من جانب المسحوب عليه. . . ، ثم إن اشتراط الإلزام عند تعدد المسحوب عليه ليس فيه تقليل من ضمان المستفيد، بل فيه زيادة لذلك الضمان، إذ أن رجوع المستفيد في هذه الحال سيشمل المليء وغير المليء وبذلك تكون فرصة استيفاء الحق أكثر ضماناً له[3]. . . .

---

(١) وتظهر فائدة ذلك من الناحية العملية للشركات والمؤسسات التجارية الكبيرة التي يكون لها فروع كثيرة، إذ أنه يمكن للفروع سحب كمبيالات على بعضها أو على الإدارة العامة والعكس. . . انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٨).

(٢) وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي فقد نصت المادة الثالثة من النظام (ص٨) على أنه: (يجوز سحب الكمبيالة لأمر الساحب نفسه ويجوز سحبها على ساحبها ويجوز سحبها لحساب شخص آخر)، ولم تأخذ بذلك بعض القوانين التجارية ومنها القانون التجاري المصري فإنه يمنع من أن يسحب الشخص كمبيالة على نفسه. . ، وقد انتقد ذلك بعض الباحثين في القانون التجاري، ومنهم الدكتور أحمد محرز في كتابه «السندات التجارية» (ص٤٤) حيث يرى أنه يجب على القانون التجاري المصري أن يأخذ بقانون جنيف الموحد في هذا الأمر معللاً ذلك بقوله: (من أجل الاعتبارات العملية وتطور المعاملات التجارية التي تقتضي السرعة والمرونة والائتمان).

(٣) ويقصد بالتخيير: أن يترك للمستفيد اختيار من شاء منهم لمطالبته بالوفاء، فيصدر الأمر من الساحب إلى المسحوب عليهم بلفظ يقتضي التخيير (كأن يوجه الأمر إلى المسحوب عليه (أ) أو (ب) أو (ج))، ويقصد بالإلزام: أن يصدر الأمر من الساحب=

د ـ ميعاد الاستحقاق:

يقصد بميعاد الاستحقاق: الميعاد الذي تكون فيه الورقة مستحقة الأداء..، ولتحديد هذا الميعاد أهمية كبيرة، إذ أنه على أساسه يقوم التجار بترتيب أوضاعهم المالية، وترتيب مواعيد سداد ديونهم..، وتتحدد على ضوئه حقوق والتزامات الموقعين على الكمبيالة، كما أن تحديده مهم أيضاً من جهة معرفة بدء سريان مواعيد الرجوع على الموقعين في حالة عدم الوفاء، ومواعيد تقادم الدعوى الصرفية[(١)]...

ونظراً لأهمية هذا البيان وارتباط معظم القواعد الإجرائية به وتوقف مواعيدها عليه حرص النظام على تحديد كيفية تعيين تاريخ الاستحقاق، وقد نصت المادة الثامنة والثلاثون من نظام الأوراق التجارية السعودي[(٢)] على حصر طرق تحديد تاريخ الاستحقاق[(٣)]، ونصت على أنها إما أن تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، أو تكون مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع ـ كأن ينص على استحقاقها بعد شهر مثلاً من بعد تقديمها للمسحوب عليه للاطلاع ـ، أو أن تكون مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها ـ كأن ينص على استحقاقها بعد شهر من تاريخ سحبها ـ، أو تكون مستحقة الوفاء في تاريخ

= إلى المسحوب عليهم بلفظ يقتضي الإلزام (كأن يوجه الأمر إلى المسحوب عليهم (أ) و(ب) و(ج)).. انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودية (٢/ ٦٨).

وانظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص٤٨، ٤٩). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٨٣، ٨٤). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢٧). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٤٤).

(١) سيأتي الكلام مفصلاً عن التقادم وما يتعلق به من مسائل في مبحث مستقل إن شاء الله تعالى.

(٢) ينظر: نظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٥)، والمذكرة التفسيرية له (ص٥٩).

(٣) وهذه الطرق قد نص عليها القانون التجاري المصري المادة (١٢٧)، ولم يختلف مع نظام الأوراق التجارية السعودي إلا في كونه لا يمنع من تحديد التاريخ بيوم مشهور أو معين كيوم عيد أو موسم... انظر: أحمد محرز: السندات التجارية (ص٤٤). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٩).

معين (كالأول من شهر شعبان سنة ١٤١٩هـ مثلاً)[١].

أما إذا لم تتضمن الكمبيالة أي ميعاد للاستحقاق فإنها لا تكون باطلة، وإنما تكون مستحقة الوفاء لدى الاطلاع عليها[٢].

كما حظرت المادة الثامنة والثلاثون من النظام تعدد تواريخ الاستحقاق[٣]، وبناء على ذلك يجب تتضمن الكمبيالة ميعاداً واحداً للاستحقاق، وهذا ما يعرف بمبدأ وحدة الاستحقاق في الأوراق التجارية، وإذا اشتملت الكمبيالة على أكثر من ميعاد للاستحقاق فإنها تكون باطلة ـ كما لو جزِّئ مبلغ الكمبيالة الواحدة إلى أقساط وجعل لكل قسط منها ميعاد خاص به ـ، وذلك لما يترتب على هذه الطريقة من إعاقة لتداول الكمبيالة، ولما تثيره من صعوبات، خاصة فيما يتعلق بمطالبة المستفيد لحقه في الرجوع على الموقعين عند عدم الوفاء[٤]. .

---

(١) وقد أكدت المادة الثامنة والثلاثون من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٦) على حصر طرق تحديد تاريخ استحقاق الكمبيالة في هذه الطرق الأربع حيث نصت على أنه: (لا يجوز أن تشتمل الكمبيالة على مواعيد استحقاق أخرى).

(٢) كما نصت على ذلك الفقرة (أ) من المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٧).

(٣) نص المادة: (لا يجوز أن تشتمل الكمبيالة على مواعيد استحقاق أخرى أو عمل مواعيد استحقاق متعاقبة وإلا كانت باطلة). نظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٦).

(٤) وتطبيقاً لمبدأ وحدة الاستحقاق فقد قررت اللجنة القانونية المنبثقة عن وزارة التجارة في قرارها رقم (١٩) لسنة ١٤٠٤هـ، جلسة ٢٢/٣/١٤٠٤هـ، في قضية تتلخص في مطالبة الجهة المدعية بدفع قيمة ثمانية سندات، وقد تضمنت تلك السندات شرطاً جزائياً يقضي بأنه في حالة عدم دفع أي سند في تاريخ استحقاقه تستحق بقية السندات،وحيث إنه قد حل أجل سندين من تلك السندات الثمانية فقد طالبت الجهة المدعية بسداد جميع السندات تطبيقاً لذلك الشرط الجزائي. .، وقد قررت اللجنة القانونية إبطال الشرط الجزائي المذكور تطبيقاً لمبدأ وحدة الاستحقاق، وقد جاء في حيثيات القرار: (. . . الشرط الوارد في السندات موضوع الدعوى بالنسبة لسقوط الأجل في حالة عدم دفع قيمة أي سند لا يجوز إعماله عند نظر دعوى الحق الصرفي المتعلقة بهذه السندات لمخالفته لنظام الأوراق التجارية بالمملكة الذي يأخذ بمبدأ=

هـ ـ **مكان الوفاء:**

مكان الوفاء هو المكان الذي تقدم فيه الكمبيالة لاستيفاء قيمتها، وهو أيضاً المكان الذي تقدم فيه الكمبيالة للقبول، وحيث إن الكمبيالة مهيأة للتداول، أي الانتقال من يد إلى يد أخرى، ولا يعرف من تستقر عنده (وهو الحامل الأخير) لاستيفاء قيمتها، لذا فإنه يلزم تحديد مكان الوفاء تحديداً دقيقاً وواضحاً بحيث يمكن للحامل الاهتداء إليه دون عناء أو مشقة. . .، وغالباً ما يكون الوفاء هو موطن المسحوب عليه (المكان الذي يقيم فيه عادة)، ولكن يمكن اشتراط وفاء الكمبيالة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه[1]، وهو ما يعرف بشرط توطين الكمبيالة، والذي يترتب عليه أنه يلزم الحامل السعي إلى الموطن المحدد (والذي غالباً ما يكون المصرف الذي يتعامل معه المسحوب عليه).

أما إذا لم يذكر في الكمبيالة مكان الوفاء فإن كان قد ذكر بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً فإن الكمبيالة لا تعد باطلة بل يعتبر ذلك المكان ـ المذكور بجانب اسم المسحوب عليه ـ مكاناً للوفاء وموطناً للمسحوب عليه، وإن كان لم يذكر بجانب اسم المسحوب عليه مكاناً فإن الكمبيالة تعتبر باطلة؛ لكونها قد

= وحدة استحقاق الورقة التجارية، وحيث إنه لذلك فإن إلزام المدعى عليه بدفع السندات التي لم يحل أجلها استناداً إلى الشرط الوارد بهذه السندات لا يتفق ونظام الأوراق التجارية. . . إلخ).

انظر: كتاب: مجموعة لمبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (١/ ١٠٣ ـ ١١١)، الناشر: وزارة التجارية بالمملكة العربية السعودي ١٤٠٥هـ.

وانظر: محمود محمد هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٦٢، ٦٣)، محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٤٨، ٤٩). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٨، ٤٩). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٨٧، ٨٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٦٩، ٧٠). علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص٤٩ ـ ٥٢).

(١) وقد نصت على ذلك المادة الرابعة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨)، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٢).

فقدت أحد البيانات الرئيسة اللازم توفرها لإنشاء الكمبيالة[1].

و ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره:

يلزم أن تتضمن الكمبيالة اسم من يجب الوفاء له أو لأمره، وهو المستفيد الذي تحرر الكمبيالة لصالحه، ومن ثم فهو الحامل الأول للكمبيالة، وهو الدائن الأول فيها. . ، ولا بد من تحديد اسمه تحديداً دقيقاً بحيث لا يقع معه لبس أو خلط في تحديد شخصه[2]، ولا مانع من أن يتعدد المستفيدون في الكمبيالة سواء كان على سبيل الجمع كأن يذكر: (ادفعوا لأمر محمد وأحمد وخالد)، ففي هذه الحال لا تدفع الكمبيالة إلا لهم مجتمعين، أو يكون ذلك على سبيل التخيير كأن يذكر: (ادفعوا لأمر محمد أو أحمد أو خالد)، ففي هذه الحالة يكون الوفاء لأي منهم.

وقد أجاز قانون جنيف الموحد أن يكون المستفيد هو الساحب نفسه[3]، وتظهر فائدة ذلك بالنسبة للساحب من جهة دعم المركز الائتماني له، إذ أنه قد لا يجد من يقبل تظهير الكمبيالة إليه إلا إذا كانت مقبولة من قبل المسحوب عليه، فهو ينشئ الكمبيالة لأمر نفسه ويقدمها للمسحوب عليه للقبول ليستفيد من ذلك في تظهيرها لغيره. . .

أما إذا لم يذكر اسم المستفيد في الكمبيالة فإنها تكون باطلة[4].

---

(١) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٤٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٨٦ ـ ٨٨). أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٦٧، ٦٧). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٩، ٥٠). إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارية (١/ ١٤١). علي البارودي: الموجز في القانون التجاري (ص٣٨). محمود محمد هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٦٤).

(٢) يتم تحديد المستفيد عادة بكتابة اسمه، ويقصد بذلك: الاسم الذي يعرف به عادة سواء كان ذلك اسمه الحقيقي أو اسم الشهرة أو الاسم التجاري (كأنه يذكر: «ادفعوا بموجب هذه الكمبيالة لأمر مؤسسة. . . . . . . التجارية»). انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٨٨). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٠).

(٣) وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المادة الثالثة منه (ص٨).

(٤) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٥٨، ٥٩). محمود سمير الشرقاوي: =

ز ـ تاريخ ومكان إنشاء الكمبيالة:

يلزم أن تشتمل الكمبيالة على التاريخ الذي تم تحريرها فيه[١]. . .، ولهذا التاريخ أهمية كبيرة، فهو يفيد في التحقق من معرفة كون الساحب قد توفرت له الأهلية اللازمة وقت إنشاء الكمبيالة أو لم تتوفر، ويفيد كذلك في تحديد ميعاد الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من تاريخ إنشائها، ويفيد كذلك فيما إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع، فإنه يلزم تقديمها للوفاء خلال سنة من تاريخها[٢]، وكذلك إذا كانت مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع، فإنه يلزم تقديمها للمسحوب عليه لقبولها خلال سنة من تحريرها[٣]، ويفيد ذكر التاريخ كذلك في معرفة ما إذا كان الساحب قد حرر الكمبيالة قبل شهر إفلاسه فتعتبر حينئذ صحيحة، أو بعد شهر إفلاسه فلا تعتبر نافذة تجاه دائنيه. . .

ويلزم أن تتضمن الكمبيالة كذلك ذكر مكان إنشائها ـ كأن يقال: الرياض في ١/٨/١٤١٩هـ ـ، وتظهر أهمية ذكر مكان الإنشاء في الكمبيالات التي تسحب خارج حدود الدولة. . .، وذلك من أجل تحديد النظام اللازم تطبيقه في حالة تنازع الأنظمة. . .، ولكن تخلف هذا الشرط لا يترتب عليه بطلان الورقة التجارية إذا كان قد ذكر اسم مكان بجانب اسم الساحب، ويعتبر حينئذ اسم المكان المبين بجانب اسم الساحب هو مكان إنشائها[٤]. . .، أما إذا لم

= الأوراق التجارية (ص٩٠ ـ ٩٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٨٨ ـ ٩١). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٤٩، ٥٠). عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص٣٢، ٣٣). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٠ ـ ٥٢).

(١) يحسن التنبيه هنا إلى أن الساحب له الحق في إطالة مدة الكمبيالة، لأنه هو الذي يقوم بسحب الكمبيالة وتحرير تاريخها فيستطيع بالتالي إطالة المدة أو تقصيرها حسب ظروفه المالية. .

(٢) وقد نصت على ذلك المادة التاسعة والثلاثون من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٦).

(٣) وقد نصت على ذلك المادة الثانية والعشرون من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٢).

(٤) وقد نصت على ذلك المادة الثانية من نظام الأوراق التجارية السعودي (فقرة ج).

تتضمن الكمبيالة أياً من هذين المكانين فإنها تكون باطلة[١]..

ح ـ توقيع الساحب:

الساحب هو: منشئ الكمبيالة، وهو أول الملتزمين بها[٢]، ويعتبر توقيعه من البيانات الأساسية فيها، إذ أنه يفصح عن إرادة الساحب بالالتزام بوفاء قيمتها، وبدون هذا التوقيع لا يمكن أن ينسب إليه أي التزام...

ويتم التوقيع بإمضاء الساحب بخط يده، ويمكن أن يتم بالبصم أو الختم..، وإذا كان التوقيع غير مقروء فيشترط كتابة الاسم بالإضافة للتوقيع[٣]..

٢ ـ البيانات الاختيارية للكمبيالة:

بعد دراسة البيانات الإلزامية للكمبيالة نعرض هنا للبيانات الاختيارية، وهي: البيانات التي لم يوجب نظام الأوراق التجارية تضمن الكمبيالة لها، ولكن يرى المتعاملون إدراجها لمصلحة يرونها أو يراها بعضهم، شريطة ألا تخالف هذه البيانات نظام الأوراق التجارية والنظام العام أو الآداب العامة، ولا تخرج بالكمبيالة عن خصائصها الأساسية...

---

(١) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٤٨، ٤٩). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٩١ ـ ٩٤). إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة (١/١٤٢، ١٤٣). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٣، ٥٤). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٣١، ٣٢).

(٢) يبقى الساحب هو المدين الأصلي في الكمبيالة منذ إنشائها حتى يقبلها المسحوب عليه، فإذا قبلها المسحوب عليه أصبح هو المدين الأصلي، ويبقى الساحب ـ كغيره من الموقعين ـ ضامناً لوفاء الكمبيالة إذا تخلف المسحوب عليه عن الوفاء... انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٩٤).

(٣) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (٥٧، ٥٨). أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص٤٥، ٤٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٩٤، ٩٥). أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص٦٧ ـ ٦٩). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٤، ٥٥). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٥٠ ـ ٥٢).

وهذه البيانات اختيارية.. لأن النظام لم يشترطها، وبالتالي فإن تخلفها لا يترتب عليه بطلان الكمبيالة..، وأهم هذه البيانات:

أ ـ شرط (ليست لأمر):

يورد هذا الشرط الساحب عندما يريد منع تداول الكمبيالة بطريق التظهير فيضمنها عبارة (ليست لأمر) أو (ادفعوا فلان فقط ـ أو دون غيره) أو (للمستفيد الأول) أو أية عبارة أخرى بهذا المعنى، وفي هذه الحال لا يستطيع المستفيد تظهير الكمبيالة، بل عليه أن ينتظر موعد استحقاقها لمطالبة المسحوب عليه بالوفاء، أو نقل ملكيتها عن طريق حوالة الحق[(١)(٢)(٣)]..

ب ـ شرط الوفاء في محل مختار:

يمكن اشتراط وفاء الكمبيالة في موطن شخص آخر غير المسحوب عليه سواء كان هذا الموطن في الجهة التي فيها موطن المسحوب عليه أو في جهة أخرى...، وهذا الشرط يعرف بشرط «توطين الكمبيالة»، وقد سبق الكلام عن هذا الشرط بالتفصيل عند الكلام عن مكان الوفاء ضمن البيانات اللازمة لإنشاء الكمبيالة[(٤)].

ج ـ شرط الرجوع بدون مصاريف (أو بدون احتجاج):

توجب الأنظمة ـ ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي ـ على حامل

---

(١) وقد نصت المادة الثانية عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٦) على أنه: (لا يجوز تداول الكمبيالة التي يضع فيها ساحبها عبارة ليست لأمر)، أو أية عبارة مماثلة إلا وفقاً لأحكام حوالة الحق).

(٢) ويمكن أن يكون المنع من التظهير من أحد المظهرين، وذلك عندما تكون الكمبيالة قابلة للتداول فيظهرها شخص ويرى أن من مصلحته إيقاف تداولها فيمنع من إعادة تظهيرها بشرط صريح يضعه على الكمبيالة، وحينئذ يمتنع تظهيرها مرة أخرى...، والشرط الذي يضعه الساحب يستفيد منه جميع الموقعين اللاحقين، أما الشرط الذي يضعه المظهر فلا يستفيد منه سوى واضع الشرط فقط..

انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٦٠).

(٣) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١١١). عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص٤٢). محمود هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٦٦).

(٤) ينظر: (ص٨٢) من هذا البحث.

الكمبيالة أن ينظم احتجاجاً لعدم القبول أو لعدم الوفاء إذا كان قد قدم الكمبيالة للمسحوب عليه فرفض قبولها أو وفاءها. . .، وتحرير هذا الاحتجاج يستدعي اتباع إجراءات معينة، كما أنه يستلزم دفع مصاريف قد لا تتناسب مع قيمة الورقة. . لذا فإن بعض المتعاملين يتفقون فيما بينهم على الإعفاء من تحرير ذلك الاحتجاج، أي أنه يتفق على إمكانية مزاولة الحامل أو من ستؤول إليه الكمبيالة بعده للرجوع الصرفي دون تحرير ذلك الاحتجاج بناء على الثقة بكلامه من أن المسحوب عليه لم يقبل أو لم يف بقيمة الكمبيالة. .، وهذا الشرط يسمى شرط الرجوع بدون مصاريف[1][2]. .

د ـ شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي:

يلجأ بعض المتعاملين إلى اشتراط هذا الشرط عندما يجهل ملاءة المسحوب عليه أو لا يحوز على الثقة التامة[3]، فيعين الساحب شخصاً آخر غير المسحوب عليه الأصلي لقبول الكمبيالة أو لوفاء قيمتها إذا امتنع المسحوب عليه الأصلي عن ذلك، ويعتبر هذا الشخص مديناً احتياطياً لا يرجع

---

(١) ويعتبر هذا الشرط ملزماً للحامل، فلو خالفه وقام بتنظيم الاحتجاج اللازم فإنه يتحمل وحده نفقاته، ولا يحق له الرجوع بها على الموقعين. .، وللساحب والمسحوب عليه مطالبته بالتعويض عما يلحقهما من أضرار بسبب ذلك، إذ قد يترتب على تنظيم ذلك الاحتجاج إساءة العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه، وإساءة سمعتهما ومركزهما التجاري. . انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٢٦).

(٢) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٣٦). محمود هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٦٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٩، ٦٠).

(٣) استعمال شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي نادر الوقوع في التجارة الداخلية لأنه يشكك في ملاءة المسحوب عليه ويعرقل بالتالي تداول الكمبيالة، بعكس التجارة الخارجية فيكثر استعمال هذا الشرط، لكونه يقدم ضماناً لحامل الكمبيالة الذي قد يجهل ملاءة الموقعين الأجانب على الكمبيالة، ومن ثم فإن وجود مسحوب عليه احتياطي ـ ويكون في الغالب مصرفاً ـ تتوفر فيه الملاءة والثقة يسهل على الحامل عند عدم استيفاء الكمبيالة من المسحوب عليه الأصلي التوجه إليه لاستيفاء قيمتها. . .
انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١١٨).

إليه إلا عند الحاجة، أي عندما يمتنع المسحوب عليه الأصلي عن قبول الكمبيالة أو وفائها[١]..

هـ ـ شرط عدم الضمان:

الأصل أن جميع الموقعين على الكمبيالة ضامنون وفاء الكمبيالة إذا تخلف المسحوب عليه عن ذلك، لكن النظام أعطى للساحب (أحياناً)، وللمُظهر (عموماً) حق اشتراط الإعفاء من الضمان..، فبالنسبة للساحب يمكنه اشتراط إعفائه من ضمان قبول الكمبيالة، وبالتالي فإنه يمتنع على الحامل أن يقوم بتقديمها للمسحوب عليه لقبولها[٢]، ولكن ليس للساحب أن يشترط إعفاءه من ضمان الوفاء، لأن الساحب هو منشئ الكمبيالة والملتزم الأول بدفع قيمتها، وليس مقبولاً أن يصدر الساحب الكمبيالة ويشترط عدم ضمان الوفاء للحامل، والكمبيالة إنما تستمد قيمتها أساساً من التزام الساحب والذي تتحدد استناداً عليه التزامات باقي الموقعين عليها[٣]..

أما المُظهر فله أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول ومن ضمان الوفاء أيضاً[٤]، وهذا الشرط يستفيد منه المظهر وحده دون الساحب وبقية المُظهرين السابقين أو اللاحقين عملاً بمبدأ استقلال التوقيعات[٥][٦]...

---

(١) ينظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٧٢، ٧٣). محمود هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٦٧). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص٧٥). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١١٧ ـ ١١٩).

(٢) وإذا قدمها الحامل للقبول رغم ذلك الشرط ولم تقبل فإنه لا يستطيع تحرير احتجاج عدم القبول، أما إن تم قبولها فإن القبول يكون صحيحاً ومنتجاً لآثاره، ولكن الحامل يكون في كلا الحالتين عرضة للمساءلة..
انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٩).

(٣) نصت المادة الحادية عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩) على أنه: (يجوز لساحب الكمبيالة أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول دون ضمان الوفاء).

(٤) كما أشارت إلى ذلك المادة الخامسة عشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩).

(٥) ينظر: (ص٣٤، ٣٥) من هذا البحث.

(٦) ينظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية=

و ـ **شرط إشعار أو عدم إشعار المسحوب عليه:**

يقصد بشرط إشعار المسحوب عليه: إلزامه بعدم قبول الكمبيالة أو عدم وفائها حتى يتلقى إشعاراً مستقلاً من الساحب يبين له فيه المعلومات الرئيسة عن الكمبيالة المطلوب قبولها أو وفاؤها. . ، وهذا الشرط مفيد لكل من الساحب والمسحوب عليه، فهو مفيد للساحب من جهة استبعاد احتمال التزوير أو الوقوع في الخطأ، ومفيد للمسحوب عليه من جهة تمكينه من مراجعة حساباته مع الساحب، والتأكد مما إذا كان مديناً له بقيمة الكمبيالة، وترتيب شؤونه المالية بشكل يسمح له بوفاء الكمبيالة في ميعاد استحقاقها، وإذا خالف المسحوب عليه هذا الشرط وقبل أو أوفى الكمبيالة قبل أن يصله إشعار من ساحبها فإنه يكون مسؤولاً تجاه الساحب، وقد يفقد حقه في الرجوع إليه. . . ، أما شرط عدم الإشعار فيعني أن قبول الكمبيالة أو وفاءها من قبل المسحوب عليه لا يتوقف عليه ورود إشعار من قبل الساحب، وغالباً ما يرد هذا الشرط في الكمبيالات ذات المبالغ القليلة[1].

٢ ـ **البيانات الإلزامية للسند لأمر:**

أوردت المادة السابعة والثمانون من نظام الأوراق التجارية السعودي ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ البيانات اللازمة لإنشاء السند لأمر، وهي:

أ ـ شرط الأمر أو عبارة (سند لأمر) مكتوبة في متن السند وباللغة التي كتب بها.

ب ـ تعهد غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج ـ ميعاد الاستحقاق.

= السعودي واتفاقية جنيف (٤٥، ٤٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٥٩). عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص٤٦، ٤٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١١٩ ـ ١٢١).

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٢٧، ١٢٨). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٣٥). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص٧٧). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٦٨، ٦٩).

د ـ مكان الوفاء.

هـ ـ اسم من يجب الوفاء له أو لأمره.

و ـ تاريخ إنشاء السند، ومكان إنشائه.

ز ـ توقيع من أنشأ السند (المحرر).

ويلاحظ أن هذه البيانات هي البيانات نفسها اللازمة لإنشاء الكمبيالة[1] ما عدا اسم المسحوب عليه، فإنه غير وارد في السند لأمر لكونه لا يتضمن سوى شخصين هما المحرِّر (المتعهد)، والمستفيد، والمحرر يقوم بدور الساحب والمسحوب عليه جميعاً، بينما الكمبيالة تتضمن ثلاثة أشخاص: ساحب، ومسحوب عليه، ومستفيد...

وكذلك أيضاً فإن الكمبيالة يلزم تسميتها (كمبيالة) مكتوبة في متن الصك، بينما السند لأمر لا يلزم تسميته (سنداً لأمر)، وإنما يلزم ذكر كلمة الأمر فقط[2]...، وكذلك فإن الكمبيالة تتضمن أمراً من الساحب إلى المسحوب عليه بوفاء مبلغ معين من النقود، بينما السند لأمر يتضمن تعهداً من المحرر بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد[3]..

البيانات الاختيارية للسند لأمر:

بعد معرفة البيانات الإلزامية للسند لأمر نعرض هنا لمعرفة البيانات

---

(١) وقد سبق الكلام عنها بالتفصيل... انظر: (ص٧٥ ـ ٨٥) من هذا البحث.

(٢) والسبب في ذلك هو أنه لا يوجد سند آخر يمكن أن يشتبه بالسند لأمر فذكر كلمة (الأمر) كافية في الدلالة عليه، بخلاف الكمبيالة والشيك فإن بينها تشابهاً كبيراً لا سيما إذا كانت الكمبيالة محررة لتدفع لدى الاطلاع، ومسحوبة على مصرف، ولذلك فإن من البيانات الإلزامية لهما كتابة (كمبيالة) أو (شيك) في متن الصك...
انظر: عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص١٩٧، ١٩٨)، وانظر: (ص٧٥) من هذا البحث.

(٣) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٢٣٥، ٢٣٦). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٤٢٠، ٤٢١). عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص١٩٧، ١٩٨). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٨٧، ٣٨٨).

الاختيارية. . .، وهذه البيانات لم يوجب نظام الأوراق التجارية السعودي تضمن السند لأمر لها، ولكن يرى المتعاملون إدراجها في السند لمصلحة يرونها أو يراها بعضهم شريطة ألا تخالف هذه البيانات النظام العام ونظام الأوراق التجارية والآداب العامة، ولا تخرج بالسند عن خصائصه الأساسية. . .

وقد سبق الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبيالة، ولكن لا تصلح جميع هذه البيانات للسند لأمر بإطلاق، بل منها ما يمكن إدراجه في السند لأمر، ومنها ما لا يمكن إدراجه لكونها تتعارض مع طبيعته. . .

فمن البيانات الاختيارية للكمبيالة، والتي يمكن إدراجها في السند لأمر:

١ ـ شرط الوفاء في محل مختار.

٢ ـ شرط الرجوع بدون مصاريف.

٣ ـ شرط عدم الضمان[(١)][(٢)].

ومن البيانات الاختيارية للكمبيالة والتي لا يمكن إدراجها في السند لأمر (لكونها تتعارض مع طبيعته):

١ ـ شرط عدم التظهير (بوضع عبارة «ليست لأمر» ونحوها).

٢ ـ شرط القبول أو الوفاء الاحتياطي.

٣ ـ شرط إشعار محرر السند[(٣)][(٤)].

---

(١) المقصود بالضمان هنا: ضمان الوفاء لا ضمان القبول إذ لا محل للقبول في السند لأمر. .، والذي يحق له اشتراط عدم الضمان في السند هو: المظهر دون المحرر الذي لا يحق له كالساحب في الكمبيالة غير المعدة للقبول. . .
انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٩٣).

(٢)(٣) وقد سبق الكلام بالتفصيل عن هذه البيانات عند الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبيالة (ص٨٥ ـ ٨٨).

(٤) ينظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٢٥١، ٢٥٢). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٦٧ ـ ٢٦٩). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٢٣٨، ٢٣٩). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٩٣).

٤ ـ البيانات الإلزامية للشيك:

أوردت المادة الحادية والتسعون من نظام الأوراق التجارية السعودي ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ البيانات اللازمة لإنشاء الشيك، وهي:

أ ـ كلمة (شيك) مكتوبة في متن الصك باللغة التي كتب بها.

ب ـ أمر غير معلق على شرط بوفاء مبلغ معين من النقود.

ج ـ اسم المسحوب عليه[١].

د ـ مكان الوفاء.

هـ ـ تاريخ ومكان إنشاء الشيك.

و ـ توقيع من أنشأ الشيك (الساحب).

ويلاحظ أن هذه البيانات هي البيانات نفسها اللازمة لإنشاء الكمبيالة ـ والتي سبق الكلام عنها بالتفصيل[٢] ـ ما عدا بيانين هما: **١ ـ ميعاد الاستحقاق**، فإن هذا البيان غير وارد في الشيك لكونه مستحق الوفاء لدى الاطلاع، ولا يجيز النظام إصدار شيك بتاريخ مؤجل.. **٢ ـ اسم المستفيد**، فإن النظام لا يوجب ذكر اسم المستفيد في الشيك، بل يمكن أن يصدر الشيك على بياض أو لحامله...، وحينئذ فيعتبر هذا البيان من البيانات الاختيارية

---

(١) نصت اتفاقية جنيف الموحدة على أنه لا بد أن يكون المسحوب عليه في الشيك بنكاً، وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي حيث نصت المادة الثالثة والتسعون من النظام (ص٣٤) على أنه: (لا يجوز سحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء إلا على بنك، والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة)، وقد رتب النظام عقوبة جزائية على كل من سحب شيكاً على غير بنك، فنصت المادة المائة والعشرون (ب) على معاقبة كل من سحب شيكاً على غير بنك بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال بعد تعديلها بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٥ وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢هـ)، وسيأتي الكلام عن ذلك مفصلاً ـ إن شاء الله تعالى ـ في آخر البحث عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك. وانظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٨١).

(٢) ينظر: (ص٧٥ ـ ٨٥) من هذا البحث.

التي يمكن إدراجها في الشيك. . ، والتي سيأتي الكلام عنها قريباً إن شاء الله. .
ويلاحظ كذلك أن النظام يوجب كتابة كلمة (شيك) في متن الصك كالكمبيالة خلافاً للسند لأمر الذي لا يلزم كتابته في متن الصك وإنما يكتفى فيه بالإشارة للأمر[1]. .

البيانات الاختيارية للشيك:

بعد معرفة البيانات الإلزامية للشيك. . نعرض هنا للبيانات الاختيارية التي لم يوجبها النظام، وإنما يرى المتعاملون إدراجها لمصلحة معينة. . . ، وهذه البيانات لا حصر لها، والقاعدة العامة: أن للمتعاملين إدراج ما يشاؤون من الشروط شريطة ألا يتعارض ذلك مع طبيعة الشيك، أو مع النظام العام والآداب العامة[2]. . .

ومن هذه البيانات بيانات سبق الكلام عنها عند الحديث عن البيانات الاختيارية للكمبيالة، وهي:

١ ـ شرط الرجوع بدون مصاريف.
٢ ـ شرط الوفاء في محل مختار.
٣ ـ شرط الضمان الاحتياطي[3].

ومن البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها في الشيك كذلك ما يأتي:

أ ـ اسم المستفيد:

تعيين اسم المستفيد في الشيك اختياري، ولهذا لم يوجب النظام ذكره

---

(١) ينظر: سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٤٢٧، ٤٢٨). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩٠ ـ ٢٩٤). عبد العزيز خليل بديوي: الأنظمة التجارية والبحرية السعودية (ص٢٤٣ ـ ٢٤٥). حمزة المدني: القانون التجارية السعودي (ص٤٢٥ ـ ٤٢٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (٤١٠ ـ ٤١٦).

(٢) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢٧٤). محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنياً وجنائياً (ص٩٦)، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ١٩٨٥م.

(٣) ينظر: (ص٨٧، ٨٨) من هذا البحث.

في البيانات الإلزامية للشيك، خلافاً للكمبيالة والسند لأمر فإنه يلزم فيهما ذكر اسم المستفيد، ويعود ذلك إلى أن الشيك يمكن سحبه للحامل ـ خلافاً للكمبيالة والسند لأمر[1] ـ، والشيك الذي يكون على بياض (أي لا يكون اسمياً ولا لحامله) يعتبر شيكاً للحامل. . .

وقد بينت المادة الخامسة والتسعون من النظام[2] أن تعيين اسم المستفيد يتم وفق أحد الأشكال الآتية:

١ ـ أن يسحب الشيك باسم شخص معين مع النص صراحة على شرط الأمر أو بدونه، كأن يقال: (ادفعوا لأمر فلان)، والشيك في هذه الحال قابل للتداول بالتظهير باعتباره محرراً لأمر. . .، أو يقال: (ادفعوا لفلان) بدون كلمة (لأمر)، والشيك في هذه الحال قابل للتظهير كذلك لاشتماله على كلمة (شيك) التي تتضمن شرط الأمر ضمنياً[3].

٢ ـ أن يسحب الشيك باسم شخص معين مع ذكر شرط (ليس لأمر) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى، ففي هذه الحالة لا يمكن تظهير الشيك لشخص آخر، ولا يقبضه إلا من سحب باسمه. . .

٣ ـ أن يسحب الشيك لحامله ولا يذكر اسم المستفيد (كأن يذكر: ادفعوا لحامله)، ففي هذه الحال يكون الشيك قابلاً للانتقال بالتسليم من يد لأخرى[4].

---

(١) فإنه لا يصح أن تكون للحامل وفقاً للنظام التجاري السعودي والأنظمة الأخرى التي لا تجيز ذلك والتي سبق الكلام عنها. . .، وسبق القول أيضاً بأن هناك أنظمة أخرى تجيز أن يكون السند لحامله كالقانون التجاري المصري. . . انظر: (ص٤٤ ـ ٤٥) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٣٥) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

(٣) وقد سبق القول بأنه إذا كتب في متن الصك (كمبيالة) ومثلها: (شيك) فإن ذلك يغني عن كتابة شرط الأمر، وتعتبر تلك الكمبيالة أو ذلك الشيك قابلاً للتداول، ولو كان ذلك مع إغفال كلمة (لأمر) أو (لإذن). . .
انظر: (ص٧٥) من هذا البحث.

(٤) ويعتبر الشيك المسحوب لمصلحة شخص معين والمنصوص فيه على عبارة (أو لحامله) بمثابة الشيك المسحوب لحامله، ومثل ذلك الشيك الذي لم يعين في اسم المستفيد=

ويمكن سحب الشيك لأمر الساحب نفسه (كأن يذكر: ادفعوا لأمري)، والشيك في هذه الحال ليس سوى وسيلة لسحب المبالغ التي أودعها الساحب لدى المصرف[1].

ب ـ وصول القيمة:

وصول القيمة يعني: أن يشار في الشيك إلى المقابل الذي عاد إلى الساحب نظير إصداره الشيك، أي السبب الذي من أجله صدر الشيك (كأن يذكر فيه ـ مثلاً ـ: مقابل شراء سيارة)، وهذا البيان من البيانات الاختيارية التي يرد ذكرها أحياناً في الشيك وليست شرطاً لصحة الشيك[2]...

ج ـ تعدد النسخ:

يمكن إصدار الشيك من عدة نسخ بشرط ألا يكون لحامله، وأن يكون مسحوباً في بلد ومستحق الوفاء في بلد آخر ـ كأن يكون مسحوباً في المملكة العربية السعودية ومستحق الدفع في خارجها، أو العكس ـ ويلزم في هذه الحالة أن يبين في متن كل نسخة رقمها وإلا اعتبرت كل نسخة منها شيكاً مستقلاً[3]..

ويعتبر وفاء الشيك بموجب إحدى نسخه مبرئاً للذمة ولو لم يكن مشروطاً فيها أن هذا الوفاء يبطل حكم النسخ الأخرى[4]...

د ـ اعتماد الشيك:

يقصد باعتماد الشيك: توقيع البنك المسحوب عليه على الشيك بما يفيد

= فإنه يعتبر للحامل... انظر: المادة الخامسة والتسعين من نظام الأوراق التجارية السعودي، والمذكرة التفسيرية للنظام (ص٦٩، ٧٠).

(١) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٢٦٠، ٢٦١). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤١٨، ٤١٩). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢٧٥)، المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٦٩، ٧٠).

(٢) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩٦).

(٣) كما نصت على ذلك المادة (١١٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

(٤) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٢٦٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجارية السعودي (ص٤١٩، ٤٢٠). عبد الله العمران: الأوراق التجارية (ص٢٩٧).

وجود الرصيد لديه، وتعهده بالمحافظة عليه حتى نهاية الفترة المحددة للوفاء، ويكون اعتماد الشيك بوضع عبارة: (نعتمد المبلغ) أو (معتمد) أو (مصدق) أو أية عبارة تفيد المعنى نفسه، ولا بد من وضع تاريخ الاعتماد وإلا اعتبر الشيك معتمداً بتاريخ إصداره[1]...

واعتماد الشيك ليس قبولاً له، ولا تسري بشأنه أحكام القبول الخاصة بالكمبيالة[2]..

ويفيد اعتماد الشيك الإحاطة بأنه يوجد لدى البنك مقابل وفاء لذلك الشيك في تاريخ اعتماده، ويترتب على هذا الاعتماد التزام البنك بحجز مقابل الوفاء وإبقائه إلى حين تقديم الشيك للوفاء[3][4]..

---

(١) يغلب استعمال الشيكات المصدقة أو المعتمدة عندما تكون محررة بمبالغ كبيرة، أو عند اشتراط ذلك من قبل بعض المصالح الحكومية لاعتبارات معينة...
انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٢٤).

(٢) قبول المسحوب عليه إنما يكون في الكمبيالة؛ لكونها مستحقة الدفع ـ غالباً ـ في تاريخ لاحق لتاريخ إصدارها، أما الشيك فإنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع، ومن ثم فإن تقديمه للقبول يتنافى مع طبيعته، ولذا فقد حظر قانون جنيف الموحد قبول الشيك ونصت المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٣٦) على أنه: (لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن).
وسيأتي الكلام عن ذلك مفصلاً إن شاء الله تعالى عند الكلام عن الضمان بالقبول.

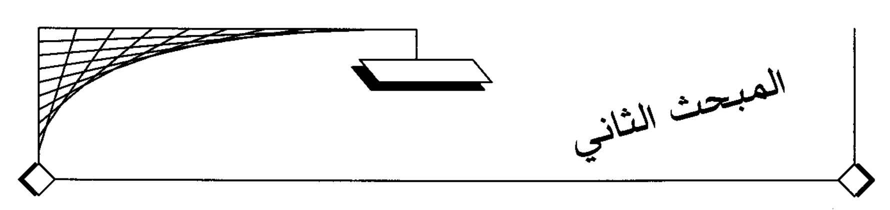
(٣) ينظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٣٣٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٢٠ ـ ٤٢٤) عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩٧ ـ ٣٠١)، مجلة (الميادين) مقال بعنوان (الشيك المعتمد) للدكتورة بضراني نجاة (ص١٠١ ـ ١١٥) العدد السابع سنة ١٤١٢هـ ـ ١٩٩١م، الناشر: كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول ـ وجدة ـ المغرب، المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٧١).

(٤) نصت المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: (يجوز للمسحوب عليه أن يؤشر على الشيك باعتماده، وتفيد هذه العبارة وجود مقابل وفاء في تاريخ التأشير، ولا يجوز للمسحوب عليه رفض اعتماد الشيك إذا كان لديه مقابل وفاء يكفي لدفع قيمته، ويعتبر توقيع المسحوب عليه على صدر الشيك بمثابة الاعتماد له)اهـ، =

= وهذه هي المادة الوحيدة المتعلقة باعتماد الشيك في نظام الأوراق التجارية السعودي. . ، وقد انتقد الدكتور إلياس حداد هذه المادة (في كتابه: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي) لكونها لم تبين الآثار المترتبة على اعتماد الشيك بشكل واضح، فيقول في (ص٤٢٣): (. . . عندما أراد ـ النظام ـ أن يبين الآثار التي تترتب على هذا الاعتماد جاء تعبيره ناقصاً معيباً، إذ جعل أثر الاعتماد يقتصر على إثبات وجود مقابل الوفاء في تاريخ وقوعه دون أي شيء آخر غير ذلك، وما نرجحه هو أن ما قصده النظام من اعتماد الشيك ليس فقط إثبات وجود مقابل الوفاء لدى المصرف في تاريخ وقوع الاعتماد، بل أيضاً التزام الأخير بتجميد هذا المقابل لديه لإيفاء قيمة الشيك به. . .)اهـ.

ولا يقال إنه بناء على ترتب هذا الأثر على الاعتماد لا يبقى فرق بين القبول ـ المحظور نظاماً ـ والاعتماد، بل بينهما فرق، فإن القبول يعني التزام البنك بدفع قيمة الشيك في أي وقت يقدم فيه للوفاء، أما الاعتماد فإن أثره يقل عن ذلك إذ أنه يقتصر على حجز مقابل الوفاء لمصلحة الحامل لفترة محدودة. . . ، وهذه الفترة قد اختلفت الأنظمة في تحديدها، فالقانون التجاري الفرنسي ـ على سبيل المثال ـ يحددها بثمانية أيام (بحيث لا يدخل فيها يوم إصدار الشيك)، والقانون المغربي يحددها بثمانية أيام أو عشرين يوماً أو سبعين يوماً بحسب الأحوال، أما نظام الأوراق التجارية السعودي فلم يحدد فترة زمنية لذلك (وهذا من المآخذ التي أخذت على النظام)، ولكن الذي عليه كثير من الباحثين وجرى عليه العرف المصرفي في المملكة هو أن أثر اعتماد الشيك يمتد طيلة الفترة المحددة لتقديم الشيك للوفاء، وقد حددتها المادة (١٠٣) من النظام بشهر واحد بالنسبة للشيك المسحوب في المملكة والمستحق الوفاء فيها، وثلاثة أشهر بالنسبة للشيك المسحوب في الخارج والمستحق الوفاء في المملكة. . .

انظر: المراجع المذكورة في هامش (٣) من الصفحة السابقة.



الشروط الموضوعية للأوراق التجارية

سبق في المبحث الأول دراسة الشروط الشكلية للأوراق التجارية، والآثار المترتبة على تخلف كل شرط...، ونتناول في هذا المبحث دراسة الشروط الموضوعية للأوراق التجارية، وهذه الشروط لا تختص بنوع من الأوراق التجارية دون غيرها، بل هي عامة لكل الأوراق التجارية، بل ولكل تصرف قانوني..، ولم يتعرض نظام الأوراق التجارية السعودي لهذه الشروط باعتبار أنها تخضع للقواعد العامة في المملكة العربية السعودية والتي تحكمها الشريعة الإسلامية التي تمثل النظام العام في البلاد، إلا أن نظام الأوراق التجارية تعرض لمسائل جزئية متعلقة بالأهلية، وسيأتي الكلام فيها ـ إن شاء الله ـ عند الكلام عن شرط الأهلية.

وهذه الشروط هي:

أ ـ الرضا:

يشترط لصحة إنشاء أي عقد من العقود المالية وجود التراضي بين المتعاقدين[1]، لقول الله ﷻ: ﴿إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْۚ﴾ [النساء: ٢٩]، وقول النبي ﷺ: «إنما البيع عن تراض»[2]، وما جاء في معناهما من الأدلة..

---

(١) إلا أن يكره بحق كأن يكرهه الحاكم على بيع ماله لوفاء دينه فيصح ذلك... انظر: شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على المقنع (١١/١٧)، الناشر: دار هجر، مصر، الطبعة الأولى ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

(٢) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ١٥)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٣٤٠) رقم (٤٩٦٧)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٧) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه=

وبناء على ذلك يلزم لصحة الورقة التجارية: رضا كل من الساحب والمستفيد، ويستفاد رضا الساحب من توقيعه على الورقة، ويستفاد رضا المستفيد من تسلمه للورقة الجارية وحيازته لها. . ، وإذا تخلف شرط الرضا بانعدامه وعدم وجوده فإن الورقة التجارية تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وذلك كما لو تم تزوير توقيع الساحب سواء عند إنشاء الورقة التجارية أو عند تظهيرها، أو كان هناك توقيع على بياض ثم حول إلى توقيع على ورقة تجارية فإن تلك الورقة تكون باطلة بطلاناً مطلقاً، وفي مواجهة كل حامل حتى ولو كان الحامل حسن النية، وذلك لأن الرضا غير موجود. . .

وكذلك إذا شاب إرادة الساحب عند توقيعه على الورقة التجارية خطأ أو إكراه أو تدليس، فإن الورقة التجارية تكون باطلة كذلك بطلاناً نسبياً في مواجهة المستفيد الأول والحامل سيِّئ النية في حالة تظهيرها إلى شخص آخر[(١)(٢)]. . .

ب ـ المحل:

يشترط لصحة الورقة التجارية أن يكون محل الالتزام فيها ـ دائماً ـ مبلغاً من النقود، فلا يصح أن يكون المحل فيها بضائع أو شيء آخر سوى النقود وإلا بطل اعتبارها ورقة تجارية، وإذا كان ذلك كذلك فإن محل الورقة التجارية

= مرفوعاً به. قال البوصيري في زوائد ابن ماجه (ص٣٠٢): (إسناده صحيح ورجاله موثقون)اهـ. وللحديث شاهدان من حديث أبي هريرة وحديث عبد الله بن أبي أوفى رضي الله عنهما. . . انظر: محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٥/ ١٢٥، ١٢٦) رقم (١٢٨٣)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٣٩٩هـ ـ ١٩٧٩م.

(١) أما الحامل حسن النية فإنه لا يمتد إليه أثر هذا البطلان في هذه الحال تطبيقاً لقاعدة تطهير الدفوع. . وسيأتي الكلام في ذلك مفصلاً ـ إن شاء الله ـ عند الكلام في هذه القاعدة. . . انظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجاري السعودي واتفاقية جنيف (ص٢١).

(٢) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٥٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٤، ٣٥). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٧٤). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢١، ٢٢). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٣٠).

لا يثير أي إشكال، فهو دائماً ممكن ومشروع[1]. . ، وقد سبق الكلام في ذلك وسبق القول بأن هذه الميزة تعتبر من أبرز خصائص الأوراق التجارية[2]. . .

ج ـ السبب:

سبب الورقة التجارية هو العلاقة الأصلية التي أدت إلى إنشائها، والتي قامت بين الساحب (أو المحرر) وبين المستفيد بحيث يكون الساحب (أو المحرر) مديناً للمستفيد بمبلغ الورقة على الأقل[3]. . ، ويشترط ـ لصحة الورقة التجارية ـ أن يكون هذا السبب موجوداً ومشروعاً، فإذا كان السبب غير موجود بطل الالتزام الصرفي، كما لو حرر الساحب كمبيالة لصالح المستفيد بثمن البضاعة التي اشتراها منه، ثم انفسخ عقد البيع لهلاك البضاعة قبل تسليمها نتيجة آفة سماوية فإنه يحق للساحب أن يبطل التزامه الصرفي في الكمبيالة نظراً لانعدام سبب الالتزام الأصلي. . ، وكذلك يشترط أن يكون السبب مشروعاً غير مخالف للقواعد والآداب العامة، فلا يصح أن تسحب الورقة التجارية وفاء لدين قمار، أو لدفع قيمة مخدرات، أو لدفع إيجار بيت مخصص للدعارة، ونحو ذلك[4].

---

(١) ينظر: محمود هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٤٩). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢٢).

(٢) ينظر: (ص٦٣) من هذا البحث.

(٣) يعبر عن السبب بوصول القيمة، وقد سبق القول بأنه من البيانات الاختيارية، وأنه لا يلزم لصحة الورقة التجارية ذكره في متنها، ولكن إذا ذكر في متن الورقة فإنه يعتبر السبب الحقيقي، وعلى من يدعي خلاف ذلك إثباته وفقاً لقواعد العامة. . . انظر: (ص٩٥) من هذا البحث، وانظر: محمود هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٥١).

(٤) ومن أمثلة السبب غير المشروع كذلك: ما يسمى بكمبيالات المجاملة وهي: كمبيالات يتولىٰ الساحب سحبها على شخص دون أن يكون في نيته تقديم مقابل الوفاء إليه، ودون أن يكون في نية المسحوب عليه الوفاء بقيمتها، ويعلم المستفيد ذلك، ومع ذلك يقوم المستفيد بتظهيرها إلى شخص آخر حسن النية أو بخصمها لدى أحد البنوك، ويستفيد من ذلك في سداد ديونه أو في الحصول على مبلغ نقدي حاضر، وقد يلجأ=

وإذا بطل الالتزام الصرفي لانعدام السبب أو لعدم مشروعيته فإن أثر البطلان مقصور على طرفي العلاقة (الساحب والمستفيد)، ومن ثَمَّ فإنه غير نافذ في مواجهة الحامل الحسن النية[1].

د ـ الأهلية:

يشترط لصحة الورقة التجارية أن تتوفر الأهلية الكاملة في حق من يوقع عليها، والمراد بالأهلية الكاملة: أن يكون الشخص بالغاً[2] عاقلاً، فلا يصح

= إلى إصدار كمبيالة أخرى بنفس مبلغ الكمبيالة الأولى أو أكثر عند استحقاق وفاء الكمبيالة الأولى ويدفع قيمة الكمبيالة الأولى من خصم الكمبيالة الثانية. . . وهكذا، وهذه الكمبيالات تعتبر باطلة لعدم مشروعية السبب، ولأنها تؤدي إلى إيجاد ائتمان وهمي زائف يضر كثيراً بالاقتصاد والتجارة، بل ويضر كذلك بالشخص نفسه الذي يلجأ إلى مثل ذلك، وذلك لأن الغالب أنه لا يلجأ إلى إصدار كمبيالات المجاملة إلا شخص عنده ارتباك واضطراب في أوضاعه المالية ويصعب عليه الحصول على ائتمان بطرق مشروعة فيلجأ إلى ائتمان وهمي عن طريق كمبيالات المجاملة مما يؤدي إلى تراكم الديون عليه وتفاقم أوضاعه المالية. . . انظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢١٥ ـ ٢٢٣). صلاح سالم: دراسة قانونية عن القواعد القانونية للأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية (ص٢٦ ـ ٢٨)، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية بالرياض، ١٤١٠هـ.

(١) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٥٤). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٣٦، ٣٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٦٨ ـ ٧٠). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦). محمود هاشم: الأوراق التجارية والتقاضي في منازعاتها في النظام السعودي (ص٤٩ ـ ٥١).

(٢) يحدد البلوغ في الشريعة الإسلامية خمسة أمور، اثنان منها يختصان بالنساء، وثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء، فأما ما يختص به النساء فهو: الحيض والحبل، وأما المشترك بين الرجال والنساء فثلاثة أمور:

١ ـ إنزال المني.

٢ ـ نبات الشعر الخشن حول القُبل.

٣ ـ بلوغ سن معينة، وقد اختلف العلماء في تحديدها. .، وسيأتي الكلام عن ذلك الخلاف وبيان القول الراجح في ذلك قريباً ـ إن شاء الله ـ، وقد جرت الأنظمة التجارية على تحديد الأهلية ببلوغ سن معينة، لكون ذلك أبرز العلامات من جهة، =

توقيع المجنون أو الصغير على الورقة التجارية، وقد نصت المادة الثامنة من نظام الأوراق التجارية السعودي[1] على أن: (التزامات القصَّر. . وعديمي الأهلية الناشئة من توقيعاتهم على الكمبيالة تكون باطلة بالنسبة إليهم فقط، ويجوز لهم التمسك بهذا البطلان في مواجهة كل حامل للكمبيالة ولو كان حسن النية).

وقد نصت المادة السابعة من النظام[2] على أن أهلية الالتزام تتحدد ببلوغ: ثماني عشرة سنة[3]، ولعل واضع النظام[4] اعتمد على رأي بعض الفقهاء في تحديد سن البلوغ بثماني عشرة سنة[5].

= ولتساوي الناس وعدم اختلافهم فيها من جهة أخرى بخلاف بقية العلامات فإن الناس يتفاوتون فيها. . .

انظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي: المغني (٦/ ٥٩٧ ـ ٦٠٠)، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ. محمد بن أحمد القرطبي (أبو عبد الله): الجامع لأحكام القرآن (٣٥، ٣٦)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٤٠٥هـ.

(١) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٢).

(٢) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٢).

(٣) ويحددها كذلك القانون التجاري السوري بثماني عشرة سنة. . .، ويحددها القانون التجاري المصري والمغربي والكويتي بإحدى وعشرين سنة. . . انظر: (**القانون السوري**): رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص٤٥). (القانون المصري): فاروق أحمد أزهر: دروس في القانون التجاري لمصري (١/ ٣٦)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م. (**القانون المغربي**): علي بن سلمان العبيدي: الأوراق التجارية في التشريع المغربي (ص٢٠)، الناشر: مكتبة التومي، الرباط، الطبعة الأولى ١٩٧٠م. (**القانون الكويتي**): محمد حسني عباس: الأوراق التجارية في التشريع الكويتي (ص٤٣)، الناشر: مكتبة الإنجلو المصرية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.

(٤) وهو أمين بدر، كما ورد ذلك في قرار مجلس الوزراء رقم (٦٩٢) وتاريخ: ٢٦/ ٩/ ١٣٨٣هـ.

(٥) وهو المشهور من مذهب الحنفية بالنسبة للذكر، (أما الأنثى فيحددون سن البلوغ بسبعة عشر عاماً)، وهو المشهور من مذهب المالكية في الذكر والأنثى جميعاً، وذهب الشافعية والحنابلة إلى تحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، واستدل الحنفية والمالكية لقولهم بدليل من النظر فقالوا: إن تحديد سن البلوغ لا يثبت إلا بتوقيف أو اتفاق، =

....

= ولا توقيف فيما دون هذا (أي التحديد بثمانية عشر عاماً) ولا اتفاق، فوجب الأخذ بما هو متفق عليه عند جميع العلماء أنه سن للبلوغ وهو ثمانية عشر عاماً، واستدل الشافعية والحنابلة بدليل من الأثر وهو: ما جاء في الصحيحين عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: عرضت على النبي ﷺ للقتال يوم أحد وأنا ابن أربع عشرة سنة فلم يجزني، وعرضت عليه يوم الخندق وأنا ابن خمس عشرة سنة فأجازني، قال نافع ـ وهو أحد رواة الحديث ـ: فقدمت على عمر بن عبد العزيز، وهو يومئذ خليفة فحدثته هذا الحديث فقال: إن هذا لحد بين الصغير والكبير، فكتب إلى عماله: أن يفرضوا لمن كان ابن خمس عشرة سنة ومن كان دون ذلك فاجعلوه في العيال «صحيح البخاري» (٥/ ٢٧٦)، صحيح مسلم (٣/ ١٤٩٠) قوله: «أن يفرضوا» أي: يقدروا لهم رزقاً في ديوان الجند، وكانوا يفرِّقون بين المقاتلة وغيرهم في العطاء، قاله الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٥/ ٢٧٨).

ووجه الدلالة من هذا الحديث يقرره الماوردي رحمه الله في كتابه «الحاوي الكبير» (٦/ ٣٤٥) حيث يقول: (وجه الدلالة من هذا الحديث يظهر من وجهين:

أحدهما: أنه لما رده وسنه أربع عشرة لأنه لم يبلغ علم أن إجازته وسنه خمس عشرة لأنه بلغ، وذلك لأنه لا يجوز أن يرده لمعنى ثم يجيزه مع وجود ذلك المعنى.

الوجه الثاني: أنه أجازه وسنه خمس عشرة سنة في المقاتلة، وهم البالغون، وبذلك كتب عمر بن عبد العزيز لأمراء الأجناد: أن هذا فرق ما بين الذرية والمقاتلة)اهـ.

والراجح من القولين: ـ والله أعلم ـ هو القول الثاني (مذهب الشافعية والحنابلة) والقاضي بتحديد سن البلوغ بخمس عشرة سنة، وذلك لقوة ما استدلوا به، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الأول (الحنفية والمالكية)، إذ أن ما ذكروه من أنه لم يرد في المسألة توقيف من الشارع منقوض بحديث ابن عمر الذي استدل به أصحاب القول الثاني، وهو في الصحيحين... قال أبو بكر بن العربي: رحمه الله في كتابه «أحكام القرآن» (١/ ٣٢٠)، دار المعرفة،بيروت، ١٤٠٧هـ: «كل عدد من السنين يذكر ـ أي في تحديد سن البلوغ ـ فإنه دعوى، والسن التي اعتبرها النبي ﷺ (أي في حديث ابن عمر) أولى من سن لم يعتبرها، ولا قام في الشرع دليل عليها اهـ.

ولذلك كان ينبغي لواضع نظام الأوراق التجارية السعودي أن يحدد الأهلية بخمس عشرة سنة، لما تقدم..، لا سيما وأن هذا هو مذهب الحنابلة الذي يعتمد عليه القضاء في المملكة العربية السعودية في الجملة...

انظر: أحمد بن محمد القدوري الحنفي (أبو الحسين): الكتاب (٢/ ٧١)، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت. محمود بن أحمد العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (١٠/ ١٢٦)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١١هـ. عبد الله بن محمد=

ولم يرد في النظام ما يفرق بين أهلية الرجل وأهلية المرأة في الالتزام بالورقة التجارية، وذلك تطبيقاً للقواعد العامة التي تحكمها الشريعة الإسلامية[1][2]. . .



= المغربي المعروف بالحطاب (أبو عبد الله): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٥/ ٥٩)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية ١٣٩٨هـ. أحمد بن محمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٢٥٥)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ. يحيى بن شرف النووي (أبو زكريا): روضة الطالبين (٤/ ١٧٨)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة ١٤١٢هـ. موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (أبو محمد): المغني (٦/ ٥٩٨)، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ. علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (أبو الحسن): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥/ ٣٢٠)، الناشر: دار السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٦هـ.

(١) وبهذا تعتبر المرأة في المملكة العربية السعودية كاملة الأهلية التجارية إذا بلغت سن الأهلية. . ، ويعتبر وضعها أحسن من وضع المرأة في بعض البلاد الأوربية التي تعتبر المرأة ناقصة الأهلية التجارية. . .

انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٥٢).

(٢) ينظر: حمزة المدني: القانون التجاري السعودي (ص٣٣٦). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٤٤ ـ ٥٢). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٧٦ ـ ٨١). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٣١٦، ٣١٧). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢٣، ٢٤).

الفصل الثالث

التخريج الفقهي للأوراق التجارية وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التخريج الفقهي للكمبيالة.

المطلب الثاني: حكم التعامل بالكمبيالة في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثاني: التخريج الفقهي للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: التخريج الفقهي للسند لأمر.

المطلب الثاني: حكم التعامل بالسند لأمر في الشريعة الإسلامية.

المبحث الثالث: التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد.

المطلب الثاني: الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد.

المطلب الثالث: أنواع خاصة من الشيكات.

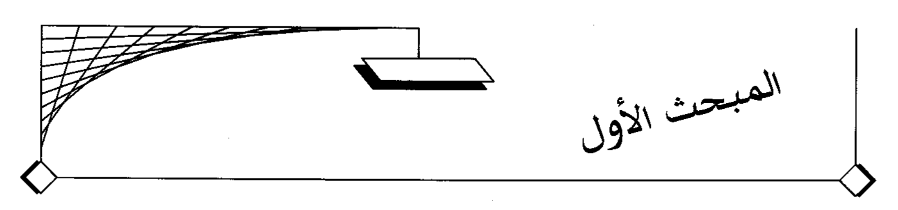
ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: الشيكات المسطرة.

المسألة الثانية: الشيك المقيد في الحساب.

المسألة الثالثة: الشيكات السياحية.

المسألة الرابعة: شيكات التحويلات المصرفية.



التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول

التخريج الفقهي للكمبيالة

سبق الكلام عن حقيقة الكمبيالة، وصورتها...، وتبين مما سبق أنها عبارة عن: صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد)[١]...، ونعرض في هذا المبحث للتخريج الفقهي الشرعي للكمبيالة..، ومن ثم للحكم الشرعي لتحريرها، والتعامل بها...

وقد اختلف في التخريج الفقهي الشرعي للكمبيالة، ومجمل ما وقفت عليه من الآراء التي كتب في الموضوع أربعة..، فمن الباحثين من ألحقها بالسفتجة، ومنهم من ألحقها بالحوالة، ومنهم من ألحقها بالقرض، ومنهم من وصفها بأنها أمر أداء، وفيما يأتي عرض مفصل لهذه التخريجات، وبيان وجهتها، ومناقشتها...

التخريج الأول:

وهو التخريج القاضي بإلحاق الكمبيالة بالسفتجة، وقبل الكلام عن حقيقة

(١) ينظر: (ص٤٧) من هذا البحث.

هذا التخريج ومناقشته يحسن أولاً توضيح معنى السفتجة، والتكييف الفقهي لها، وحكمها الشرعي. . ، وقد سبق تعريف السفتجة، وبيان أصل اشتقاقها اللغوي، وتبين أن معناها عند الفقهاء أنها: (معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر)، وفائدتها السلامة من خطر الطرق ومؤونة الحمل[١]. . .

أما **تخريجها الفقهي** فقد اختلف الفقهاء في ذلك، فأكثرهم يرون أنها قرض، ويذكرون أحكامها في باب القرض، ومنهم: بعض فقهاء الحنفية[٢]، وفقهاء المالكية[٣]، والشافعية[٤] والحنابلة[٥]، ويرى آخرون أنها حوالة، ويذكرون أحكامها في باب الحوالة، ومنهم: أكثر فقهاء الحنفية[٦].

وبالنظر إلى تعريف السفتجة ـ السابق ذكره ـ وما اشتمل عليه من الصور يمكن القول: إن السفتجة يمكن أن تكون قرضاً ويمكن أن تكون حوالة، فتكون قرضاً في الصور التي ينحصر فيها الإقراض والوفاء بين المقرض والمقترض، أو نائب عن أحدهما، وتكون حوالة عندما يصحب القرض حوالة على مدين، كما لو كان هناك مقرض ومقترض في بلد، ومدين للمقترض في بلد آخر يكلفه

---

(١) ينظر: (ص٤٥، ٤٦) من هذا البحث.

(٢) ينظر: شمس الدين السرخسي: المبسوط (١٤/ ٣٧).

(٣) ينظر: عبيد الله بن الحسين بن الجلاب (أبو القاسم): التفريع (٢/ ١٣٩)، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ. القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ٩٩٩)، الناشر: مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة.

(٤) ينظر: الفيروزآبادي الشيرازي (أبو إسحاق): التنبيه في الفقه الشافعي (ص٩٩)، الناشر: عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ. يحيى بن شرف النووي (أبو زكريا): روضة الطالبين (٤/ ٣٤).

(٥) ينظر: موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة (أبو محمد): المغني (٦/ ٤٣٦، ٤٣٧). برهان الدين إبراهيم بن مفلح (أبو إسحاق): المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٠٩)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٠م.

(٦) ويلاحظ أن بعضهم يذكرها في باب الحوالة، ويربط أحكامها بأحكام القرض. . . انظر: محمود بن أحمد العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٣١). محمد بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢٩٥).

المقترض بالأداء إلى المقرض أو إلى نائبه في ذلك البلد، أو يكون هناك مقرض ومقترض في بلد، ودائن للمقرض في بلد آخر، ويكلف المقرض المقترض بأن يؤدي هو أو نائبه إلى ذلك الدائن ما اقترضه من مدينه (الذي هو المقرض)[١].

أما **الحكم الفقهي** للسفتجة فهو محل خلاف بين أهل العلم. .، وقبل عرض آراء العلماء وأدلتهم في المسألة يحسن التنبيه إلى أن السفتجة قد تكون في شيء لحمله مؤنة كالطعام ونحوه، وقد تكون في شيء ليس لحمله مؤنة كالدراهم، والدنانير، والأوراق النقدية عموماً، والذي يهمنا في هذا البحث هو النوع الأخير، وهو السفتجة التي تكون فيما لا مؤنة لحمله كالأوراق النقدية، وذلك لأن هذا النوع من السفاتج هو الذي يتعلق بالكمبيالة ـ محل البحث ـ، وقد سبق القول بأن من أبرز خصائص الورقة التجارية أن موضوعها يمثل مبلغاً من النقود[٢]. .، ولذا فإن دراستنا في هذا المبحث ستكون مقتصرة على هذا النوع من السفاتج. .، وقد اختلف العلماء فيه على قولين:

القول الأول: جواز السفتجة ـ في هذه الحال ـ من غير كراهة. وقد روي ذلك عن عدد من الصحابة، منهم: علي بن أبي طالب، وعبد الله بن عباس، وعبد الله بن الزبير ﷺ[٣]، وقد روي ذلك أيضاً عن: إبراهيم النخعي، وابن سيرين[٤]، وإسحاق بن راهويه[٥] رحمهم الله تعالى[٦]، وهو رواية عند

---

(١) ينظر: نزيه حماد: دراسات فى أصول المداينات في الفقه الإسلامي (ص١٩١، ١٩٢)، الناشر: دار الفاروق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

(٢) ينظر: (ص٦٤) من هذا البحث.

(٣) تقدم الكلام عن تخريج ذلك عنهم. . انظر: (ص٢٤، ٢٥) من هذا البحث.

(٤) تقدمت ترجمته (ص٢٥) من هذا البحث.

(٥) هو إسحاق بن إبراهيم بن مخلد بن إبراهيم التميمي الحنظلي المروزي، نزيل نيسابور، ولد سنة ١٦١هـ، سئل: لم قيل لك ابن راهويه؟ فقال: لأن أبي ولد في طريق مكة، فقيل له راهويه لأنه ولد في الطريق. قال أبو زرعة: ما رأى الناس أحفظ من إسحاق، وسئل عن الإمام أحمد فقال: مثل إسحاق يسأل عنه! إسحاق عندنا إمام من أئمة المسلمين، وقال عنه الذهبي في السير: (هو الإمام الكبير، شيخ المشرق، سيد الحفاظ). توفي سنة (٢٣٨هـ). انظر: تاريخ بغداد (٦/ ٣٤٥)، ميزان الاعتدال (١/ ١٨٢)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٣٥٨).

(٦) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة: المغني (٦/ ٤٣٦، ٤٣٧). ابن قيم الجوزية: =

المالكية[1]، ورواية عند الحنابلة[2] كذلك، وقد اختار هذا القول موفق الدين بن قدامة[3]، وشيخ الإسلام ابن تيمية[4][5]، وابن قيم الجوزية[6]، رحم الله الجميع.

= تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٢)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

(١) ينظر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر القرطبي (أبو عمر): الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٥٩)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ - ١٩٨٧م. عبيد الله بن الحسين بن الجلاب (أبو القاسم): التفريع (٢/ ١٣٩). القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ٩٩٩).

(٢) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة (أبو محمد): المغني (٦/ ٤٣٦). علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (أبو الحسن): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥/ ١٣١). منصور بن يونس البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٣٢٧)، الناشر: دار الفكر، بيروت.

(٣) تقدمت ترجمته (ص٢٤) من هذا البحث.

(٤) هو أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن تيمية الحراني، تقي الدين، أبو العباس، شيخ الإسلام، ولد في حران بأرض الشام، ثم رحل به أبوه إلى دمشق وعمره ست سنوات، وقد نشأ بدمشق نشأة علمية فنبغ بها، وقد وهبه الله ذكاءً مفرطاً، وقوة حافظة، وسرعة إدراك، فذاع صيته واشتهر، وقد جاهد دفاعاً عن دين الله بسنانه ولسانه وقلمه... وسجن عدة مرات، ومات معتقلاً بقلعة دمشق سنة ٧٢٨هـ.
له مصنفات كثيرة جداً منها: «منهاج السنة النبوية» و«الإيمان» و«درء تعارض العقل والنقل» و«اقتضاء الصراط المستقيم» و«العقيدة الواسطية» و«العقيد التدمرية» و«العقيدة الحموية» وقد جمع الشيخ عبد الرحمن بن قاسم مجموعة من مؤلفاته ورسائله وفتاويه في ٣٥ مجلداً وأسماه «مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية».
انظر: البداية والنهاية (١٤/ ١٣٥)، الدرر لكامنة (١/ ١٤٤)، شذرات الذهب (٥/ ٣٢٥).

(٥) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (٢٠/ ٥١٥)، (٢٩/ ٥٣٠، ٥٣١).

(٦) هو: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي الدمشقي، الإمام، الحافظ، الفقيه...، اشتهر بابن قيم الجوزية لأن أباه كان قيماً على مدرسة الجوزية، تتلمذ على كثير من العلماء ومن أبرزهم: شيخ الإسلام ابن تيمية فتأثر به تأثراً كبيراً، قال برهان الدين الزرعي: ما تحت أديم السماء أوسع علماً منه، وقال الحافظ ابن رجب: كان ذا عبادة وتهجد وطول صلاة إلى الغاية القصوى. وقد أوذي وحبس مع شيخه شيخ الإسلام ابن تيمية في القلعة منفرداً، ولم يفرج عنه إلا بعد وفاة شيخ الإسلام.
له مصنفات كثيرة جداً، منها: «زاد المعاد في هدي خير العباد» و«تهذيب سنن أبي داود» و«إغاثة اللهفان» و«طريق الهجرتين» و«إعلام الموقعين» و«تهذيب سنن أبي داود»=

القول الثاني: لا تجوز السفتجة إن كانت المنفعة المقصودة منها مشروطة في العقد، وتجوز إن لم تكن تلك المنفعة مشروطة، وقد روي هذا القول عن: الحسن البصري[1]، والأوزاعي[2][3]، وإليه ذهب الحنفية[4]، وهو المشهور من مذهب المالكية[5][6]، ....

= و«أحكام أهل الذمة» و«حادي الأرواح إلى بلاد الأفراح» و«عِدَة الصابرين»، توفي سنة (٧٥١هـ).
انظر: البداية والنهاية (١٤/ ٢٠٢)، ذيل طبقات الحنابلة (٢/ ٤٤٧)، الدرر الكامنة (٤/ ٢٢).
ينظر: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٢، ١٥٣).

(١) هو الحسن بن يسار، أبو سعيد، مولى زيد بن ثابت الأنصاري رضي الله عنه، ولد في خلافة عمر رضي الله عنه، اشتهر بالزهد والورع والوعظ، وكان يقال: كلام الحسن البصري يشبه كلام الأنبياء، توفي سنة (١١٠هـ).
انظر: صفة الصفوة (٣/ ٢٣٣ ـ ٢٣٦)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٥٦٣ ـ ٥٨٨)، ميزان الاعتدال (١/ ٥٢٧).

(٢) هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، أبو عمرو، عالم أهل الشام، وقد طلب للقضاء فامتنع، قال الإمام مالك: الأوزاعي إمام يقتدى به، وقال الثوري: انعقد الإجماع على جلالته وإمامته وعلو مرتبته وكمال فضله، وقال الوليد بن مسلم: ما رأيت أكثر اجتهاداً في العبادة من الأوزاعي. توفي سنة (١٥٧هـ).
انظر: طبقات ابن سعد (٧/ ٤٨٨)، سير أعلام النبلاء (٧/ ١٠٧)، شذرات الذهب (١/ ٢٤١).

(٣) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة: المغني (٦/ ٤٣٦)، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٢).

(٤) ينظر: شمس الدين السرخسي: المبسوط (١٤/ ٣٧)، انظر: محمود بن أحمد العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٣١). محمد بن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٢٩٥، ٢٩٦).

(٥) ينظر: عبيد الله بن الحسين بن الجلاب (أبو القاسم): التفريع (٢/ ١٣٩). القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ٩٩٩). محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق: التاج والإكليل لمختصر خليل (٤/ ٥٤٧)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ ـ ١٩٧٨م.

(٦) يحسن التنبيه إلى أن الحافظ ابن عبد البر رحمه الله قد ذكر في كتابه «الكافي في فقه أهل المدينة» (ص٣٥٩) أن منع الإمام مالك رحمه الله للسفتجة إنما هو للكراهة لا للتحريم، فيقول: (.. أما السفاتج بالدراهم والدنانير فقد كره مالك العمل بها ولم يحرمها...)اهـ. ولكن المشهور عند المالكية أن منع الإمام مالك للسفتجة إنما هو=

وهو مذهب الشافعية[1]، والصحيح من مذهب الحنابلة[2].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بجواز السفتجة بما يأتي:

١ ـ أن هذا القول مأثور عن عدد من الصحابة رضوان الله عليهم، فقد روي عن عبد الله بن عباس أنه كان يأخذ الورِق من التجار بمكة على أن يكتب لهم بها إلى الكوفة[3]، وروي عن عبد الله بن الزبير أنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق، فسئل ابن عباس عن ذلك فلم ير بأساً[4]، قال الموفق بن قدامة[5] رَحِمَهُ اللهُ: (روي عن علي رَضِيَ اللهُ عَنْهُ أنه سئل عن مثل هذا فلم ير به بأساً).

ويمكن الاعتراض على ذلك بأن يقال: إن هذه الآثار المذكورة عن عدد من الصحابة لم تثبت عنهم من طريق صحيح، وكل منها لا يخلو من مقال في إسناده.

ويمكن الجواب عن ذلك بأن يقال: هذه الآثار وإن كان كل منها لا يخلو من مقال في إسناده إلا أنها تتقوى بمجموعها، ويشد بعضها بعضاً، وتدل

= للتحريم لا للكراهة، قال القاضي عبد الوهاب في المعونة (ص٩٩٩): (.. أما السفاتج فمنعها مالك..)اهـ. وقال أبو الوليد الباجي في المنتقى شرح الموطأ (٥/ ٩٧): (.. المشهور من مذهب مالك المنع..)اهـ. ونقل الدكتور حسين الدهماني في حاشيته على التفريع (٢/ ١٣٩) عن ابن ناجي المالكي في شرح الجلاب (لا يزال مخطوطاً) أنه قال: (الكراهة على التحريم وهو ظاهرها..)اهـ.

(١) ينظر: محمد بن إدريس الشافعي: الأم (٣/ ٣٥)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الفيروزآبادي الشيرازي (أبو إسحاق): التنبيه في الفقه الشافعي (ص٩٩). يحيى بن شرف النووي (أبو زكريا): روضة الطالبين (٤/ ٣٤).

(٢) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة (أبو محمد): المغني (٦/ ٤٣٦). علاء الدين علي بن سليمان المرداوي (أبو الحسن): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥/ ١٣١). برهان الدين إبراهيم بن مفلح (أبو إسحاق): المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٠٩).

(٣) تقدم الكلام عن تخريجه (ص٢٤) من هذا البحث.

(٤) تقدم الكلام عن تخريجه (ص٢٤) من هذا البحث.

(٥) المغني (٦/ ٤٣٧)، وانظر الكلام عن تخريجه (ص٢٤) من هذا البحث.

بمجموعها على أن السفتجة كانت معروفة عند الصحابة، وأنهم لا يرون بها بأساً . .

٢ ـ أن في السفتجة مصلحة لكل من المقرض والمقترض من غير ضرر بواحد منهما، فالمقرض ينتفع بأمن خطر الطريق في نقل دراهمه إلى ذلك البلد، والمقترض ينتفع بالقرض، وبأمن خطر الطريق بالوفاء في ذلك البلد، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها[(١)]، قال شيخ الإسلام ابن تيمية[(٢)] رحمه الله: (. . الصحيح الجواز. . . ، لأن كلًّا من المقرض والمقترض منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم) اهـ.

٣ ـ أن السفتجة لم ينص على تحريمها، وليست في معنى المنصوص فوجب إبقاؤها على الإباحة، لا سيما وأن الحاجة داعية إليها[(٣)]. . . .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بعدم جواز السفتجة إن كانت المنفعة المقصودة منها مشروطة في العقد بما يأتي:

١ ـ ما روي عن جابر بن سمرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «السفتجات حرام»[(٤)]، وهذا نص صريح في تحريم السفتجات[(٥)]. . .

واعترض على ذلك بأن هذا الحديث لو صح لكان هو الفاصل في المسألة،

---

(١) ينظر: موفق الدين ابن قدامة: المغني (٦/ ٤٣٧)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (٢٠/ ٥١٥) (٢٩/ ٥٣١)، ابن قيم الجوزية: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٢، ١٥٣).

(٢) مجموع الفتاوى (٢٩/ ٥٣١).

(٣) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ٤٣٧). عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٢٨٤)، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.

(٤) ذكر الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٦٠) والعيني في البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٣١) أن هذا الحديث أخرجه ابن عدي في الكامل. . .

(٥) وقد ذكره العيني في البناية (٦/ ٦٣١) في معرض ذكر أدلة من قال بتحريم السفتجة.

لكنه غير صحيح، بل حكم عليه بعض العلماء بأنه موضوع[1]، فلا تقوم به حجة..

٢ ـ ما جاء في موطأ الإمام مالك[2] عن مالك رحمه الله أنه بلغه أن عمر بن الخطاب قيل له في رجل أسلف رجلاً طعاماً على أن يعطيه إياه في بلد آخر، فكره ذلك عمر بن الخطاب وقال: فأين الحمل؟ يعني حملانه.

ففي هذا الأثر كره عمر رضي الله عنه أن يكون السلف (القرض) في بلد والوفاء في بلد آخر، فدل ذلك على عدم جواز السفتجة في هذه الحال..

ويمكن الاعتراض على ذلك: بأن هذا الأثر ضعيف من جهة السند، فإنه مجرد بلاغ من الإمام مالك عن عمر رضي الله عنه، ومعلوم أن مالكاً لم يلق عمر..، فلا تقوم بهذا البلاغ حجة، ثم إن هذا الاستدلال خارج عن محل البحث، إذ أن محل البحث ـ كما سبق[3] ـ إنما هو في حكم السفتجة في الدراهم والدنانير والأوراق النقدية، وفي هذا الأثر كان السؤال عن السفتجة في طعام يحتاج حمله إلى مؤنة، ولذلك قال: فأين الحمل؟ ومؤنة الحمل تعتبر زيادة، ولذلك كرهها عمر.. قال الحافظ ابن عبد البر[4] رحمه الله[5]: (هذا بيِّن، لأنه قد

---

(١) قال الزيلعي في نصب الراية (٤/ ٦٠): (.. أخرجه ابن عدي في الكامل.. وأعله بعمرو بن موسى بن وجيه، وضعفه عن البخاري، والنسائي، وابن معين، ووافقهم، وقال: إنه في عداد من يضع الحديث انتهى، ومن طريق ابن عدي رواه ابن الجوزي في الموضوعات ونقل كلامه..) اهـ. وانظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني: الدراية في تخريج أحاديث الهداية (٢/ ١٦٤). محمود العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٣١، ٦٣٢).

(٢) (٣/ ٤٢٤) (بشرح الزرقاني)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١١هـ.

(٣) ينظر: (ص١٠٩) من هذا البحث.

(٤) هو يوسف بن عبد بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري، أبو عمر، حافظ المغرب، الإمام، ولد سنة (٣٦٨هـ)، قال عنه الذهبي في السير: (كان إماماً ديناً، ثقة متقناً، علامة متبحراً، صاحب سنة واتباع، وكان أولاً ظاهرياً أثرياً.. ثم تحول مالكياً مع ميل بين إلى فقه الشافعي في مسائل، ولا ينكر له ذلك فإنه ممن بلغ رتبة الأئمة المجتهدين، ومن نظر إلى مصنفاته بان له منزلته من سعة العلم، وقوة الفهم، وسيلان الذهن)اهـ.
توفي سنة (٤٦٣هـ)، وله مصنفات كثيرة من أشهرها: «التمهيد» و«الاستيعاب» و«الاستذكار» و«الكافي في فقه أهل المدينة» و«جامع بيان العلم وفضله».
انظر: ترتيب المدارك (٤/ ٨٠٨)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٥٣)، بغية الملتمس (ص٤٧٤).

(٥) الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار (٢١/ ٥٤)، الناشر: دار قتيبة للطباعة=

اشترط عليه فيما أسلفه زيادة ينتفع بها، وهي مؤنة حمله، وكل زيادة من عين أو منفعة يشترطها المسلف على المستسلف فهي ربا لا خلاف في ذلك)اهـ.

٣ ـ **وعلل أصحاب هذا القول** بأن السفتجة قرض استفاد بها المقرض سقوط خطر الطريق، وهذا نوع نفع، وكل قرض جر نفعاً فهو ربا كما روي ذلك عن النبي ﷺ[١]، فتكون السفتجة محرمة لأجل ذلك[٢]. . .

واعترض على ذلك بأن ما ذكر حديثاً عن النبي ﷺ: «كل قرض جر نفعاً فهو ربا» لا يصح[٣]، ولو صح معناه فهو ليس على إطلاقه، إذ ما من قرض إلا ويتضمن نفعاً. . قال أبو محمد بن حزم[٤] رحمه الله[٥]: (. . ليس في العالم

= والنشر، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

(١) سيأتي الكلام عن تخريج هذا الحديث، وبيان درجته عند مناقشة هذا الاستدلال إن شاء الله تعالى.

(٢) ينظر: شمس الدين السرخسي: المبسوط (١٤/ ٣٧). موفق الدين بن قدامة (أبو محمد): المغني (٦/ ٤٣٦). محمود بن أحمد العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٣١).

(٣) ذكر الحافظ الزيلعي رحمه الله في نصب الراية (٤/ ٦٠) أن هذا الحديث أخرجه الحارث بن أبي أسامة في مسنده، وأن في سنده سوار بن مصعب وهو متروك، ونقل عن الحافظ ابن عبد الهادي أنه قال: «إسناده ساقط، وسوار متروك الحديث»اهـ. وذكر الحافظ ابن حجر في التلخيص الحبير (٣/ ٩٩٧) ـ بعدما أشار إلى ما ذكره الزيلعي ـ أن هذا الحديث قد روي موقوفاً على عدد من الصحابة، منهم: عبد الله بن مسعود، وعبد الله بن عباس، وفضالة بن عبيد، وأبي بن كعب، وعبد الله بن سلام رضي الله عنهم. .
انظر: محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل (٥/ ٢٣٥، ٢٣٦).

(٤) هو أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، عالم الأندلس في عصره، ولد بقرطبة سنة (٣٨٤هـ)، وأصله فارسي، قال أبو عبد الله الحميدي: كان ابن حزم حافظاً للحديث وفقهه، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة، متفنناً في علوم جمة، عاملاً بعلمه، ما رأينا مثله فيما اجتمع له من الذكاء، وسرعة الحفظ، وكرم النفس والتدين اهـ. لكن له شطحات في بعض مسائل المعتقد عفا الله عنه. . .، توفي سنة (٤٥٦هـ)، وله عدة تصانيف منها: «المحلى» و«الفصل في الملل والنحل» و«جوامع السيرة».
انظر: وفيات الأعيان (٣/ ٣٢٥ ـ ٣٣٠)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٨٤ ـ ٢١٢)، النجوم الزاهرة (٥/ ٧٥).

(٥) المحلى (٨/ ٨٧)، الناشر: مكتبة دار التراث، القاهرة، تحقيق: أحمد شاكر.

سلف (أي قرض) إلا وهو يجر منفعة، وذلك انتفاع المسلف بتضمين ماله فيكون مضموناً تلف أو لم يتلف، مع شكر المستقرض إياه وانتفاع المستقرض بمال غيره مدة، فعلى قولهم: (أي أن كل سلف جر منفعة فهو ربا) يكون كل سلف حراماً، وفي هذا ما فيه)اهـ. وحينئذ تحمل منفعة التي تجر إلى الربا في القرض على المنفعة التي يختص بها المقرض، كسكنى دار المقترض، وركوب دوابه، وقبول هديته.. ونحو ذلك من المنافع التي يختص بها المقرض ولا مصلحة للمقترض فيها، أما ما كان فيه منفعة للمقرض وللمقترض جميعاً من غير ضرر بواحد منهما فليس بمحرم، إذ الشرع لا ينهى عما فيه مصلحة ومنفعة للطرفين من غير ضرر بواحد منهما[1]...

الترجيح:

بعد عرض قولي العلماء في المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، وما أورد على تلك الأدلة من مناقشة يظهر أن القول الراجح في المسألة هو القول الأول، وهو القول القاضي بجواز السفتجة من غير كراهة، وذلك لقوة ما استدلوا به في الجملة، ولضعف أدلة أصحاب القول الثاني، كما يظهر ذلك من الاعتراضات الواردة عليها... والله أعلم.

علاقة الكمبيالة بالسفتجة:

بعد هذا العرض المفصل للسفتجة من جهة تعريفها، وتكييفها الفقهي، وحكمها الشرعي.. نعرض فيما يأتي لبيان علاقة الكمبيالة بالسفتجة عند من ألحقها بها...، ولا شك أن الكمبيالة وثيقة الصلة بالسفتجة حتى إن بعض القوانين التجارية تسمي الكمبيالة سفتجة كما سبقت الإشارة إلى ذلك[2]..

---

(١) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ٤٣٧)، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/ ٥١٥) (٢٩/ ٥٣١). ابن قيم الجوزية: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٢، ١٥٣)، عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٢٨١ ـ ٢٨٤).

(٢) سبق القول بأن نظام المحكمة التجارية السعودية ـ السابق ـ كان يستخدم مصطلح السفتجة بدلاً من الكمبيالة، وكذا القانون التجاري السوري، واللبناني، وهو المصطلح المستخدم في مشروع جامعة الدول العربية للأسناد التجارية... انظر: (ص٤٥، ٤٦) من هذا البحث.

ومن خلال التعريف لكل من الكمبيالة والسفتجة تتضح العلاقة بينهما، وقد سبق القول بأن السفتجة: (معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر)[١]، وأن الكمبيالة هي: (صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد)[٢]، وتظهر علاقة الكمبيالة بالسفتجة عندما يكون في الكمبيالة ثلاثة أطراف: الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد، فالساحب يمثل المقترض في السفتجة، والمستفيد يمثل المقرض فيها، إذ يفترض وجود علاقة سابقة بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مديناً للثاني، والمسحوب عليه يمثل نائب المقترض أو مدينه، إذ يفترض وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للثاني (ويطلق عليها: مقابل الوفاء)[٣]..

مناقشة هذا التخريج:

بعد هذا العرض المفصل لهذا التخريج أرى أنه قاصر وغير شامل، إذ أنه لا ينطبق على جميع صور الكمبيالة، وإنما ينطبق على بعضها وهي الحالات التي يكون إنشاء الكمبيالة فيها في بلد ووفاؤها في بلد آخر، أما الحالات التي يكون إنشاء الكمبيالة فيها في بلد ووفاؤها في البلد نفسه فلا يشملها هذا التخريج، إذ أن ذلك لا يسمى سفتجة بالاتفاق...

وبذلك يتبين أنه لا يصح تخريج الكمبيالة على السفتجة بإطلاق، وإنما يصح في بعض الحالات...، فيمكن تخريج الكمبيالة على أنها سفتجة في الحالات التي يكون إنشاء الكمبيالة فيها في بلد ووفاؤها في بلد آخر، أما الحالات التي يكون إنشاء الكمبيالة فيها في بلد ووفاؤها في البلد نفسه فلا يصح تخريج الكمبيالة فيها على أنها سفتجة... والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص٤٦) من هذا البحث.
(٢) ينظر: (ص٤٧) من هذا البحث.
(٣) ينظر: (ص٤٨) من هذا البحث.

التخريج الثاني:

وهو التخريج القاضي بإلحاق الكمبيالة بالحوالة..، وقبل الكلام عن حقيقة هذا التخريج ومناقشته يحسن أولاً توضيح معنى الحوالة، والتكييف الفقهي لها...

تعريف الحوالة:

الحوالة في اللغة: مشتقة من التحول، وهو الانتقال من موضع إلى موضع، ومنه قول الله تعالى: ﴿خَٰلِدِينَ فِيهَا لَا يَبْغُونَ عَنْهَا حِوَلًا ﴿١٠٨﴾﴾ [الكهف: ١٠٨] أي: تحولًا وانتقالًا[1].

وفي الشرع: نقل الدَّين وتحويله من ذمة المُحيل إلى ذمة المُحال عليه[2].

والمُحيل هو: الناقل للدَّين الذي عليه إلى غيره، فهو مدين للمحال، ودائن في الوقت نفسه للمحال عليه.

والمُحال هو: صاحب الحق المنتقل من ذمة المحيل إلى ذمة أخرى[3].

والمُحال عليه: هو من انتقل الحق إليه ـ بالحوالة ـ من ذمة المحيل إلى ذمته.

والمُحال به هو: الحق الذي يتحول من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه[4].

---

(١) ينظر: إسماعيل الجوهري: الصحاح (٤/ ١٦٨٠، ١٦٨١). ابن منظور: لسان العرب (٣/ ٤٠٣). علي بن محمد الجرجاني: التعريفات (ص٩٣)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ. قاسم القوني: أنيس الفقهاء (ص٢٢٤).

(٢) ينظر: ابن حجر العسقلاني: فتح الباري (٤/ ٤٦٤). علي الجرجاني: التعريفات (ص٩٣).

(٣) ويطلق على المحال (المحتال)، وقيل: (المحال له) واعترض بعضهم على هذا الإطلاق وقال: إن زيادة الصلة (له) لغو، ولا حاجة لهذه الصلة.. وتعقب ذلك محمد أمين (ابن عابدين) في حاشيته على الدر المختار (٤/ ٢٨٩) وصحَّحَ هذا الإطلاق، وبين أن هذا الإطلاق لا لغو فيه، وأنه بمعنى (منقول لأجله)..

(٤) ينظر: علي بن محمد الماوردي (أبو الحسن): الحاوي الكبير (٦/ ٤١٧ ـ ٤١٩).

والأصل في جواز الحوالة: السنة، والإجماع..، أما **السنة** فقد جاء في الصحيحين[1] عن أبي هريرة ﷺ أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم ومن أُتبع على مليء فليتبع»، وفي لفظ ـ في غير الصحيحين ـ: «.. وإذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل»[2].

وأما **الإجماع** فقد قال الموفق ابن قدامة رحمه الله: (أجمع أهل العلم على جواز الحوالة في الجملة)اهـ[3].

التخريج الفقهي للحوالة:

اختلف العلماء في التكييف الفقهي للحوالة، ويحكي الموفق ابن قدامة هذا الاختلاف في كتابه المغني[4] فيقول: (... قد قيل إنها ـ أي الحوالة ـ بيع، فإن المحيل يشتري ما في ذمته بما له في ذمة المحال عليه، وجاز تأخير القبض رخصة، لأنه موضوع على الرفق، فيدخلها خيار المجلس لذلك. والصحيح أنها عقد إرفاق منفرد بنفسه، ليس بمحول على غيره، لأنها لو كانت بيعاً لما جازت لكونها بيع دين بدين، ولما جاز التفرق قبل القبض لأنه بيع مال الربا بجنسه، ولجازت بلفظ البيع، ولجازت بين جنسين كالبيع كله، ولأن لفظها يشعر بالتحول لا بالبيع، فعلى هذا لا يدخلها خيار، وتلزم بمجرد العقد، وهذا أشبه بكلام أحمد وأصوله)اهـ.اهـ

وقال ابن القيم رحمه الله[5]: (... الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس

---

(١) صحيح البخاري (٤٦٤، ٤٦٦) (كتاب الحوالة، باب هل يرجع في الحوالة)، وباب (إذا أحيل على مليء فليس له رد)، صحيح مسلم (٣/ ١١٩٧) رقم (١٥٦٤).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الإمام أحمد في مسنده (٢/ ٤٦٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٧٠) كتاب الحوالة، باب (إذا أحيل على مليء فليتبع ولا يرجع على المحيل)، وابن أبي شيبة في المصنف (٥/ ٢٨٧)، كتاب البيوع، (باب في مطل الغني ودفعه)، والبزار في كشف الأستار (٢/ ١٠٠) (كتاب البيوع، باب مطل الغني ظلم)، وأبو يعلى في مسنده (١١/ ٢٢٩) رقم (٦٣٤٤)، وذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٣٥) وقال: (رواه البزار، ورجاله رجال الصحيح خلا الحسن بن عرفة، هو ثقة)اهـ.

(٣) المغني (٧/ ٥٦).

(٤) (٧/ ٥٦).

(٥) إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٣٤١)، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، القاهرة، وانظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري (٤/ ٤٦٤).

البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: «مطل الغني ظلم وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع»[(١)]، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء..، ووفاء الدَّين ليس هو البيع الخاص وإن كان فيه شوب المعاوضة...)اهـ.

ومن خلال هذا العرض لكلام أهل العلم نجد أن من العلماء من يرى أن الحوالة بيع..، ومنهم من يرى أنها عقد إرفاق مستقل بنفسه، وهذا الرأي ـ الأخير ـ هو الراجح ـ والله أعلم ـ، وذلك لقوة استدلال أصحاب هذا القول، ولضعف استدلال أصحاب القول الآخر... والله أعلم.

علاقة الكمبيالة بالحوالة:

بعد هذا العرض المفصل للحوالة من جهة تعريفها، وحكمها، والتكييف الفقهي لها.. نعرض فيما يأتي لبيان علاقة الكمبيالة بالحوالة عند من ألحقها بها..، وذلك أن المحيل في الحوالة بمثابة الساحب في الكمبيالة، والمحال عليه بمثابة المسحوب عليه، والمحال بمثابة المستفيد، وحينئذ يفترض وجود علاقة بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مديناً للثاني كالعلاقة بين المحيل والمحال، والتي يكون فيها المحيل مديناً للمحال..، كما يفترض وجود علاقة بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للثاني، العلاقة بين المحيل والمحال عليه، والتي يكون فيها المحيل دائناً للمحال عليه[(٢)]..

مناقشة هذا التخريج:

بعد هذا العرض المفصل لهذا التخريج أرى أنه تخريج قاصر، إذ أنه

(١) سبق تخريجه في (ص١١٩) من هذا البحث.

(٢) ينظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٩٥). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٤٨، ٣٨٩).

لا ينطبق على جميع صور الكمبيالة، وإنما ينطبق على بعضها، وهي الحالات التي يكون فيها المستفيد دائناً للساحب، والمسحوب عليه مديناً للساحب، وقد سبق القول بأن الكمبيالة يمكن سحبها من قبل الساحب على المسحوب عليه ولو لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب، لكن لا يلتزم المسحوب عليه بدفع قيمتها للمستفيد إلا بقبولها[1]، بل إنه يجوز أن يكون المسحوب عليه هو الساحب نفسه[2]. . ، وهذا لا ينطبق على الحوالة عند جمهور الفقهاء[3]، إذ أنهم يعتبرون أن من أحال شخصاً على من لا دَين له عليه فإن هذا ليس من قبيل الحوالة، وإنما هو وكالة في الاستقراض ممن أحاله عليه[4]، ثم إن كثيراً من الفقهاء يشترطون لصحة الحوالة اتفاق الدينين في الحلول أو التأجيل فلو كان أحدهما حالّاً والآخر مؤجَّلًا أو العكس لم تصح الحوالة[5]. . ، وهذا لا ينطبق على الكمبيالة كما هو ظاهر. . ، فتبين أنه لا يصح تخريج الكمبيالة على الحوالة بإطلاق، وإنما يصح في بعض الحالات على ما سبق بيانه. . والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص٤٨) من هذا البحث. (٢) ينظر: (ص٧٨، ٧٩) من هذا البحث.

(٣) من المالكية والشافعية والحنابلة. . . انظر: القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١٢٢٨). الفيروزآبادي الشيرازي (أبو إسحاق): التنبيه في الفقه الشافعي (ص١٠٥)، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م. منصور بن يونس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (٥/ ١١٦) مع حاشية الروض لعبد الرحمن بن قاسم.

(٤) أما الحنفية فيرون أن الحوالة تصح على من لا دَين له عليه. . قال الكاساني في بدائع الصنائع (٦/ ١٦): (. . تصح الحوالة سواء كان للمحيل على المحال عليه دين أو لم يكن. .)اهـ.

(٥) وهذا عند الشافعية والحنابلة، أما المالكية فإنهم يشترطون لصحة الحوالة أن يكون الدَّين المحال به حالّاً، ولا يشترطون حلول الدين المحال عليه. . .، أما الحنفية فلم أقف على رأي لهم صريح في هذه المسألة. . ، والظاهر أنهم لا يشترطون اتفاق الدَّينين في الحلول والتأجيل، بدليل أنهم لما ذكروا شروط صحة الحوالة وشروط المحال به لم يعدوا هذا من الشروط. . . انظر: علاء الدين الكاساني (أبو بكر): بدائع الصنائع (٦/ ١٦). محمد المغربي الحطاب (أبو عبد الله): مواهب الجليل (٥/ ٩٣). يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين (٤/ ٢٣١). برهان الدين إبراهيم بن مفلح: المبدع في شرح المقنع (٤/ ٢٧٢).

التخريج الثالث:

وهو التخريج القاضي بإلحاق الكمبيالة بالقرض..، وقبل الكلام عن حقيقة هذا التخريج ومناقشته يحسن أولاً توضيح المعنى اللغوي والاصطلاحي للقرض، وبيان حكمه الشرعي، والأصل فيه..

تعريف القرض:

القرض **في اللغة**: القطع، يقال: قرض الشيء يقرضه قرضاً إذا قطعه[1]، قال ابن فارس[2][3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (القاف والراء والضاد أصل صحيح، وهو يدل على القطع، يقال: قرضت الشيء بالمقراض، والقرض: ما تعطيه الإنسان من مالك لتقضاه، وكأنه شيء قد قطعته من مالك...)اهـ.

تعريف القرض اصطلاحاً:

عُرِّف القرض بعدة تعريفات... من أحسنها أنه: (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله)[4].

قال الموفق ابن قدامة رَحِمَهُ ٱللَّهُ[5]: (القرض مندوب إليه في حق المقرض، مباح في حق المقترض)اهـ.

والأصل في ذلك السنة والإجماع...

أما **السنة**: فقد وردت عدة أحاديث منها:

---

(١) ينظر: إسماعيل الجوهري: الصحاح (٣/ ١١٠١). ابن منظور: لسان العرب (١١/ ١١١). أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير (ص٢٥٧).

(٢) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ولد سنة (٣٢٩هـ)، أصله من قزوين، وأقام مدة في همذان ثم انتقل إلى الري فتوفي بها سنة (٣٩٥هـ)، ويعتبر من أئمة اللغة والأدب، وله مصنفات عديدة، منها: «معجم مقاييس اللغة» و«المجمل» و«فقه اللغة وسنن العرب» المسمى بالصاحبي، و«جامع التأويل في تفسير القرآن» و«أوجز السير لخير البشر».
انظر: وفيات الأعيان (١/ ١٠٠، ١٠١)، شذرات الذهب (٣/ ١٣٢)، الأعلام (١/ ١٩٣).

(٣) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٧١، ٧٢).

(٤) ينظر: منصور البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٣١٢).

(٥) المغني (٦/ ٤٢٩).

١ - عن أبي رافع رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ استسلف من رجل بكراً[1]، فقدمت عليه إبل من إبل الصدقة، فأمر أبا رافع أن يقضي الرجل بكره، فرجع إليه أبو رافع فقال: لم أجد إلا خياراً[2] رباعياً[3]، فقال ﷺ: «أعطه فإن خير الناس أحسنهم قضاء».

٢ - عن ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «ما من مسلم يقرض مسلماً مرتين إلا كان كصدقة مرة»[4].

أما الإجماع: فقد قال الموفق بن قدامة رحمه الله[5]: (أجمع المسلمون على جواز القرض)اهـ[6].

علاقة الكمبيالة بالقرض:

بعد هذا العرض لحقيقة القرض وحكمه الشرعي.. نعرض فيما يأتي لبيان علاقة الكمبيالة بالقرض عند من ألحقها به، وتتضح هذه العلاقة من خلال التعريف لكل منهما وقد سبق تعريف القرض بأنه: (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله)[7]، وسبق تعريف الكمبيالة بأنها: (صك يحرر وفقاً لشكل قانوني

---

(١) البكر - بالفتح -: الفتي من الإبل، بمنزلة الغلام من الناس، والأنثى: بكرة، وقد يستعار للناس..
انظر: ابن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ١٤٩).

(٢) قال ابن الأثير في النهاية (٢/ ٩١): (يقال: جمل خيار وناقة خيار، أي: مختار ومختارة)اهـ.

(٣) الرباعي هو: الذكر من الإبل إذا استكمل ست سنين ودخل في السابعة وألقى رباعيته، وقيل: طلعت رباعيته.. ويقال للأنثى: رباعية..
انظر: النهاية (٤/ ١٨٨)، شرح النووي على صحيح مسلم (١١/ ٣٧).

(٤) أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٨١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٣٥٣)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٤١٨)، وقد ضعف البوصيري في زوائد سنن ابن ماجه (٣٢٩) إسناده..، لكن ذكر محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل (٥/ ٢٢٦ -٢٢٩) أن للحديث طرقاً أخرى يرتقي بمجموعها إلى درجة الحسن.. انظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (٤/ ٧٠ - ٧٢) رقم (١٥٥٣).

(٥) سبقت ترجمته (ص٢٤) من هذا البحث.

(٦) المغني (٦/ ٤٢٩).

(٧) ينظر: (ص١٢٢) من هذا البحث.

معين، ويتضمن أمراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد))[١]، وسبق القول بأنه يفترض في الكمبيالة وجود علاقتين سابقتين لإصدارها، **الأولى**: بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للثاني، **والثانية**: بين المستفيد والساحب يكون فيها الأول دائناً للثاني[٢]، ففي العلاقة الأولى بين الساحب والمسحوب عليه يمثل الساحب دور المقرض والمسحوب عليه دور المقترض، وفي العلاقة الثانية بين المستفيد والساحب يمثل المستفيد دور المقرض والساحب دور المقترض، فعندما يأتي المستفيد إلى الساحب ويطالبه بما له عليه من الدين فإنه يوفيه بما له من الدين عند المسحوب عليه وذلك عن طريق سحب الكمبيالة، وحينئذ فالساحب يمثل دور المقرض والمقترض في الوقت نفسه، ولذلك يوفي ما عليه بالنسبة للمستفيد بما له عند المسحوب عليه، وبناء على ذلك فإن الكمبيالة لا تخرج في تخريجها الفقهي عن كونها إقراضاً أو اقتراضاً بين الساحب والمسحوب عليه والمستفيد[٣]. . .

مناقشة هذا التخريج:

هذا التخريج مبني على أن العلاقة ما بين الساحب والمسحوب عليه، وما بين المستفيد والساحب تمثل قرضاً، وهذا ليس بلازم، إذ أنه يمكن أن تكون تلك العلاقة بيعاً وشراء، أو إجارة واستئجاراً ونحو ذلك، بل إن كون العلاقة تمثل قرضاً أمر نادر، إذ أن تداول الكمبيالة يكون في الأعم الأغلب في المعاملات التجارية وبين التجار. . .، ثم على تقدير كون العلاقة تمثل قرضاً فإنه يرد على ذلك ما سبق إيراده على التخريج السابق من أنه لا ينطبق على جميع صور الكمبيالة، وإنما ينطبق على بعضها، وهي الحالات التي يكون فيها المستفيد دائناً للساحب، والمسحوب عليه مديناً للساحب، والكمبيالة يمكن

---

(١) ينظر: (ص٤٦) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٤٧) من هذا البحث.

(٣) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٥٠، ٣٥١).

سحبها من قبل الساحب على المسحوب عليه ولو لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب[1]...

التخريج الرابع:

وهو تخريج الكمبيالة على أنها: أمر أداء، يقول أحد الباحثين في بيان وجهة هذا التخريج[2]: (.. وأرى أن هذا الوصف هو الأقرب لوصف هذه الورقة وصفاً عاماً لعدة أمور:

١ ـ أن العقود التي ألحقت الكمبيالة بها لا تنطبق عليها في جميع الصور والأحوال، وإن كان ذلك لا يمنع من إعطاء كل صورة ما يناسبها من العقود الشرعية إذا تحققت شروط ذلك الوصف فيها.

٢ ـ أن هذا الوصف أعم ويمكن أن يشمل كل الصور والحالات، فأمر الأداء أعم من أن يكون الدين الثابت في ذمة المحال عليه (المسحوب عليه) بل يشمل الأداء وكالة في الإقراض والاقتراض.

٣ ـ يمكن على ضوء هذا التخريج أن يفسر ما يحاط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات قد يتكلف لها حينما تلحق الورقة التجارية بعقد معين كالحوالة مثلاً.

٤ ـ أن قاعدة حرية الشروط في الفقه الإسلامي والتي لها نصيب كبير من الرجحان يمكن أن تسري على كثير من الأمور في هذه المعاملات.)اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

بعد هذا العرض لهذا التخريج يظهر أنه خارج عن محل البحث..، إذا أن محل البحث إنما هو في تخريج الكمبيالة على عقد من العقود الشرعية المعروفة عند الفقهاء، ووصف الشيء بأنه أمر أداء ليس من هذا الباب، وإنما

---

(١) ينظر: (ص٤٧) من هذا البحث.

(٢) ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٥٥)، وانظر: الموسوعة الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث ـ الحوالة ـ (ص٢٣٧).

هو كلام إنشائي وصفي وليس تخريجاً. . .، وكون العقود التي ألحقت الكمبيالة بها لا تنطبق عليها في جميع الصور ليس مبرراً لأن تخرج الكمبيالة بهذه الطريقة، وما قيل من أن هذا الوصف وصف عام يشمل جميع الحالات والصور فمسلم به، لكنه لا يصلح لأن يكون تخريجاً، وكذا القول بأنه على ضوء هذا التخريج يمكن أن يفسر ما يحاط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات، وأن قاعدة حرية الشروط يمكن تطبيقها على هذا الوصف أكثر من غيره يسلم به لو كان هذا الوصف يصلح لأن يكون تخريجاً، لكنه مجرد وصف للكمبيالة. . . والله أعلم.

الراجح في تخريج الكمبيالة:

بعد هذا العرض المفصل والمناقشة لما قيل في التكييف الفقهي للكمبيالة من تخريجات. . نعرض لبيان الراجح في تخريجها. .، وقد تبين من خلال مناقشة تلك التخريجات أن كلًّا منها لا يخلو من مقال، وأضعفها التخريج الرابع، وقد تقدم ـ قريباً ـ القول بأنه لا يصلح لأن يكون تخريجاً وسبق بيان السبب في ذلك. . .، وأما التخريجات الثلاثة الأولى فيلاحظ عليها القصور وعدم الشمول لجميع صور الكمبيالة كما سبق بيان ذلك مفصلًا. .، ولذلك فالذي يظهر ـ والله أعلم ـ في التخريج الفقهي للكمبيالة: أنها عقد مركب من عدة عقود، فهي تارة تكون بمعنى السفتجة، وتارة تكون بمعنى الحوالة، وتارة تكون بمعنى القرض أو الوكالة في الإقراض أو الاقتراض. . .، وقد سبق بيان الحالات التي تكون فيها الكمبيالة بمعنى السفتجة، والحالات التي تكون فيها بمعنى الحوالة، والحالات التي تكون فيها بمعنى القرض أو الوكالة فيها. .، ولا مانع شرعاً من كون العقد مركباً من عدة عقود. .، كما في السفتجة، وقد سبق عرض أقوال الفقهاء في التخريج الفقهي لها. .، وترجح للباحث أنها تارة تكون بمعنى القرض، وتارة تكون بمعنى الحوالة[1]. .، فكذلك الكمبيالة عقد مركب من عدة عقود على ما تقدم. . . والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: (ص١٠٨، ١٠٩) من هذا البحث.

المطلب الثاني

حكم التعامل بالكمبيالة في الشريعة الإسلامية

يتضح حكم التعامل بالكمبيالة شرعاً من خلال التخريج الفقهي لها، وقد تقدم ـ قريباً ـ القول بأن الراجح في التخريج الفقهي للكمبيالة أنها عقد مركب من عدة عقود، فهي إما بمعنى السفتجة، وهي جائزة ـ على القول الراجح[1] ـ، أو بمعنى الحوالة، وهي جائزة بالإجماع[2]، أو بمعنى القرض أو الوكالة فيه وذلك جائز بالإجماع كذلك[3]، وبناء على ذلك فلا محذور شرعاً من تحرير الكمبيالة والتعامل بها[4]. . .، ويستثنى من ذلك ما يشترط فيه التقابض من الطرفين كالصرف، أو من طرف واحد كالسلم[5]، فلا يجوز أن تحرر بها الكمبيالة إذا كانت الكمبيالة لا تحل إلا بعد أجل. . .، وبناء على ذلك لا يجوز لأحد أن يصرف دولارات أمريكية إلى ريالات سعودية ـ مثلاً ـ مع تحرير كمبيالة بأحد العوضين أو كليهما إذا كانت هذه الكمبيالة لا تحل إلا بعد أجل[6]؛ وذلك لأنه يشترط في ذلك الصرف التقابض في

---

(١) ينظر: (ص١٠٨ ـ ١١٥) من هذا البحث.   (٢) ينظر: (ص١١٨) من هذا البحث.

(٣) ينظر: (ص١٢٢) من هذا البحث.

(٤) ينظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٩٥). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٣٦، ١٣٧)، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.

(٥) السلم: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض بمجلس العقد، ومن شروط صحته: قبض رأس المال في مجلس العقد، فلا يجوز التفرق قبل القبض عند جمهور العلماء. . .

انظر: عبد الله بن محمد الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٣٤، ٣٥)، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ. الحافظ ابن عبد البر القرطبي (أبو عمر): الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٣٧). يحيى بن شرف النووي (أبو زكريا): روضة الطالبين (٤/ ٣). شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة المقدسي: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ٢٧٧، ٢٧٨). منصور بن يونس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع بحاشية ابن قاسم (٥/ ٤، ٢٤، ٢٥).

(٦) تمنع كثير من الدول رعاياها من أن يتعاملوا بغير عملة بلدهم. .، وقد نص نظام=

مجلس العقد وهو غير متحقق في الكمبيالة التي لا تحل إلا بعد أجل. . .

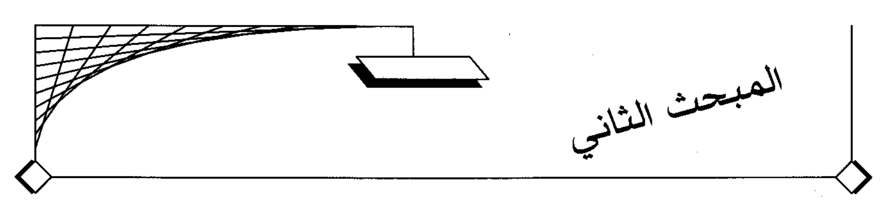
كما أنه لا يجوز تحرير الثمن (رأس المال) في السلم بكمبيالة لا تحل إلا بعد أجل لأنه يشترط لصحة السلم أن يقبض المسلَّم إليه أو وكيله الثمن تاماً في مجلس العقد كما تقدم[(١)(٢)]. . .



= الأوراق التجارية السعودي على أن يكون الوفاء بالورقة التجارية بالنقد المتداول في المملكة (الريال السعودي) حسب سعره يوم الاستحقاق، فإن كان المبلغ محدداً بعملة أجنبية فيحدد بما يعادله من العملة الوطنية حسب سعر الصرف يوم الاستحقاق. . . انظر: المواد (٤٦، ج/٨٩، ١٠٧)، وانظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٣٢). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٨٠).

(١) ينظر: الصفحة السابقة (١٢٧).

(٢) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٥٥، ٣٥٦).



التخريج الفقهي للسند لأمر وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول

التخريج الفقهي للسند لأمر

سبق في المبحث الأول من هذا الفصل الكلام في التخريج الفقهي للكمبيالة وحكم التعامل بها في الشريعة الإسلامية...، وننتقل في هذا المطلب للكلام في التخريج الفقهي للسند لأمر الذي ينبني عليه حكم التعامل به في الشريعة الإسلامية والذي سيأتي الكلام عنه ـ إن شاء الله ـ في المطلب الثاني...

ومجمل ما وقفت عليه من الآراء ـ التي كتبت في التخريج الفقهي للسند لأمر ـ رأيان:

الأول: أنه وثيقة بدين...

الثاني: أنه قرض...

وفيما يأتي عرض مفصل لهذين التخريجين، وبيان وجهتهما، ومناقشتهما...

التخريج الأول:

وهو التخريج القاضي بأن السند لأمر وثيقة بدين، وقبل الكلام عن حقيقة

هذا التخريج يحسن أولاً تعريف السند لأمر، وقد سبق القول بأنه: (صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد)[١]، ومن خلال هذا التعريف يتضح أن السند لأمر يتضمن شخصين فقط هما: محرر السند، والمستفيد وهو الذي يحرَّر السند لصالحه، ويتعهد المحرِّر بسداد مبلغ معين في تاريخ معين للمستفيد مقابل تلقي المحِّرر قيمة ما من المستفيد، وهذا يقتضي مديونية المحرر للمستفيد بموجب هذا السند[٢]، فهذا السند وثيقة لذلك الدَّين الذي تعهد المحرر بسداده عند حلوله لصالح المستفيد، يقول أحد الباحثين ـ في بيان الوصف الفقهي للسند لأمر[٣] ـ: (عند التأمل في السند لأمر ـ أو لإذن ـ نجد أنه لا يعدو أن يكون وثيقة بدين على شخص، ولكنها وثيقة يحوطها عرف خاص، فبالنسبة للعلاقة بين المستفيد من السند وبين المحرر فهي علاقة الدائن بالمدين، فالمحرر مدين، والمستفيد دائن، فيصير السند وثيقة بدين. . .)اهـ.

التخريج الثاني:

وهو التخريج القاضي بإلحاق السند لأمر بالقرض. . .، ويظهر وجه هذا التخريج بالنظر إلى تعريف كل من السند لأمر والقرض، وقد سبق القول بأن السند لأمر: (صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين أو قابل للتعيين أو بمجرد الاطلاع إلى شخص آخر (يسمى المستفيد)، وأن القرض: (دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله)[٤]، فالمحرر في السند لأمر يمثل دور المقترض، لكونه هو الذي يتعهد بدفع مبلغ معين للمستفيد مقابل علاقة سابقة بينهما والتي تمثل القرض نفسه، والمستفيد يمثل دور

(١) (٢) ينظر: (ص٤٦، ٤٧) من هذا البحث.

(٣) ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٥٧)، وانظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٩٥). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٣٦).

(٤) ينظر: (ص١٢٢) من هذا البحث.

المقرض، لكونه هو الذي يحرر السند لصالحه بدفع مبلغ معين مقابل تلقي المحرر منه قيمة ما[1]...

المناقشة والترجيح:

بعد هذا العرض لما قيل في التكييف الفقهي للسند لأمر من تخريجات..، يظهر ـ والله أعلم ـ أن التخريج الأول القاضي بأن السند لأمر وثيقة بدين هو الأقرب، وذلك لكون هذا التخريج ينطبق على السند لأمر، فإن الدين عند جمهور الفقهاء: (كل ما يثبت في الذمة من مال بسبب يقتضي ثبوته)[2]، فيدخل في مسمى الدين كل ما لزم في الذمة من أموال..، ويدخل في ذلك السند لأمر فإنه تعهد من المحرر بدفع مبلغ معين لشخص آخر (هو المستفيد)، فهو يعني مديونية المحرر للمستفيد بسبب علاقة سابقة بينهما، وقد وثقت هذه المديونية بهذا السند المحاط بالحماية القانونية التي يوفرها له قانون الصرف...

وأما التخريج الثاني القاضي بإلحاق السند لأمر بالقرض فهو داخل في التخريج الأول، إذ أن القرض يدخل في عموم مسمى الدين[3]، ثم إن العلاقة بين المحرر والمستفيد لا يلزم أن تكون قرضاً، بل الغالب أنها تكون في ديون مؤجلة بسبب علاقات تجارية قائمة بينهما، ويحتاج معها الدائن إلى توثيق دينه عن طريق السند لأمر...، وحينئذ فالأقرب تخريج السند لأمر على أنه وثيقة بدين... والله أعلم.

---

(١) ينظر: عبد الرزاق السنهوري: الوسيط في القانون (٥/ ٤٣٧)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت. علي السالوس: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام (ص٤٣)، الناشر: دار الحرمين، الدوحة، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

(٢)(٣) ينظر: نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص١٦٤)، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

المطلب الثاني

حكم التعامل بالسند لأمر في الشريعة الإسلامية

يتضح حكم التعامل بالسند لأمر من خلال التكييف الفقهي له، وقد تقدم ـ قريباً ـ القول بأن الراجح في التخريج الفقهي للسند لأمر أنه وثيقة بدين، وبناء على ذلك فلا محذور شرعاً من تحرير السند لأمر والتعامل به، لأن الله ﷻ أمر بتوثيق الديون بالكتابة فقال ﷻ: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ . . .﴾ الآية [البقرة: ٢٨٢]، قال الحافظ ابن كثير[(١)] رحمه الله: (هذا إرشاد من الله تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها، ليكون ذلك أحفظ لمقدارها وميقاتها، وأضبط للشاهد، وقد نبه على هذا في آخر الآية حيث قال: ﴿ذَٰلِكُمۡ أَقۡسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقۡوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدۡنَىٰٓ أَلَّا تَرۡتَابُوٓاْ . . .﴾[(٢)]اهـ.

لكن هذا الحكم مشروط بما إذا كان السند لأمر فيما لا يشترط فيه التقابض. .، وذلك لأن ما يشترط فيه التقابض ـ سواء كان من الطرفين كالصرف أو من طرف واحد كالسلم لا يجوز أن يحرر به السند لأمر إذا كان

---

(١) هو: إسماعيل بن عمرو بن كثير البصري الدمشقي أبو الفداء عماد الدين، حافظ، فقيه، مؤرخ، ولد في بصرى بالشام، ثم انتقل إلى دمشق مع أخيه بعد موت أبيه وعمره سبع سنين. .، ورحل في طلب العلم. .، ولازم الحافظ المزي وقرأ عليه تهذيب الكمال، وقرأ على شيخ الإسلام ابن تيمية وامتحن بسببه. .، قال عنه الحافظ ابن حجر: (اشتغل بالحديث مطالعة في متونه ورجاله، وجمع التفسير، وشرع في كتاب كبير في الأحكام لم يكمل، وجمع التاريخ الذي أسماه البداية والنهاية، وعمل طبقات الشافعية وشرع فيشرح البخاري. . .)اهـ. توفي سنة (٧٧٤هـ) رحمه الله، وله مصنفات عديدة، من أشهرها تفسيره المسمى بـ«تفسير القرآن العظيم» وله في التاريخ: «البداية والنهاية»، وفي مصطلح الحديث: «اختصار علوم الحديث» وفي السيرة: «الفصول في اختصار سيرة الرسول»، وفي الأحكام «شرح صحيح البخاري» ولم يكمله، وفي التراجم: «طبقات الشافعية».
انظر: الدرر الكامنة (٦/ ٣٧٣، ٣٧٤)، شذرات الذهب (٦/ ٢٣١، ٢٣٢)، الأعلام (١/ ٣٢٠).

(٢) تفسير ابن كثير (١/ ٤١٢).

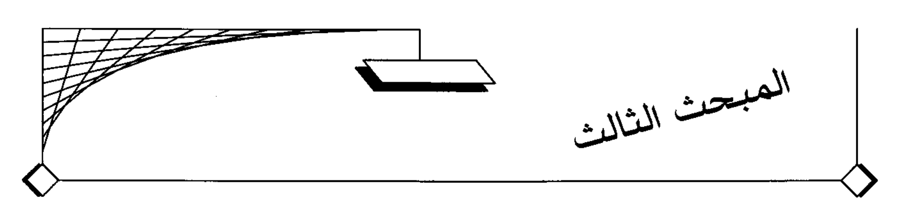
لا يحل إلا بعد أجل كالكمبيالة[1]. . .، وبناء على ذلك فلا يجوز صرف جنيهات مصرية إلى ريالات سعودية ـ مثلاً ـ أو العكس مع تحرير سند لأمر بأحد العوضين أو كليهما، وذلك لأنه يشترط في ذلك الصرف التقابض في مجلس العقد وهو غير متحقق في السند لأمر الذي لا يحل إلا بعد أجل. .، كما أنه لا يجوز تحرير الثمن (رأس المال) في السلم بسند لأمر لا يحل إلا بعد أجل، وذلك لأنه يشترط لصحة السلم أن يقبض المسلم إليه أو وكيله الثمن تاماً في مجلس العقد[2][3]. . .



(١) ينظر: (ص١٢٧ ـ ١٢٨) من هذا البحث.

(٢) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٥٥ ـ ٣٥٩).

(٣) يحسن التنبيه هنا إلى الفرق بين السندات التي هي نوع من أنواع الأوراق المالية، والسندات لأمر التي هي نوع من أنواع الأوراق التجارية، فالأولى تشتمل غالباً على فوائد ربوية. .، والثانية لا تشتمل على فوائد ربوية، لكونها ـ كما سبق في التخريج الفقهي لها ـ مجرد وثيقة بدين متى ما تم دفع قيمتها في تاريخ استحقاقها، فإن المدين لا يدفع سوى المبلغ الذي تضمنته هذه الورقة، ولكن إن تأخر عن الدفع في تاريخ الاستحقاق فإنه مطالب بدفع مصاريف إضافية قام بدفعها المستفيد من أجل الحفاظ على حقه الثابت في الورقة التجارية، مثل مصاريف تحرير احتجاج عدم الوفاء التي تدفع عادة لمكتب الاحتجاجات.
انظر: الفرق بين الأوراق التجارية والأوراق المالية (ص٦٠ ـ ٦٣) من هذا البحث.



التخريج الفقهي للشيك وحكم التعامل به في الشريعة الإسلامية

تمهيد:

تقدم تعريف الشيك بأنه: (صك يحرر وفقاً لشكل معين، يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع)[1].

والشيك بهذا التعريف يتنوع إلى عدة أنواع. . .، وتختلف هذه الأنواع فيما بينها في وصفها الفقهي وحكمها الشرعي. .، ولذلك ستكون دراستنا ـ إن شاء الله تعالى ـ لكل نوع منها على حدة. . في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول

الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد

يتضح من تعريف الشيك السابق أنه يفترض فيه ثلاثة أشخاص هم: الساحب الذي هو محرر الشيك، والمسحوب عليه وهو المصرف الموجه إليه الأمر بالدفع[2]، والمستفيد وهو الشخص الذي حُرر الشيك من أجله. .، كما أنه يفترض عند إنشاء الشيك وجود علاقتين سابقتين:

---

(١) ينظر: (ص٤٩ ـ ٥٠) من هذا البحث.

(٢) يشترط النظام التجاري السعودي أن يكون المسحوب عليه في الشيك مصرفاً. .، وهناك أنظمة تجارية لبعض الدول لا تشترط ذلك. . . انظر: (ص٥١) من هذا البحث.

الأولى: بين الساحب والمسحوب عليه يكون فيها الأول دائناً للثاني (وتسمى مقابل الوفاء أو الرصيد)، وهذه العلاقة تقوم دائماً على أساس تعاقدي يتمثل في عقد فتح الحساب المصرفي.

والثانية: بين الساحب والمستفيد يكون فيها الأول مديناً للثاني (وتسمى القيمة الواصلة)، وبناء على ذلك فإن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد لا يعدو أن يكون وثيقة بدين تقضي بإحالة محتواه من ذمة ساحبه إلى ذمة المسحوب عليه مع بقاء مسؤولية ساحبه حتى سداده..، وبناء على ذلك فالأقرب ـ والله أعلم ـ في التخريج الفقهي لهذا الشيك أنه حوالة يكون فيها المحيل هو الساحب، والمحال هو المستفيد، والمحال عليه هو المسحوب عليه (الذي هو المصرف)[1]...

ويرد على هذا التخريج: أن ساحب الشيك يعتبر ضامناً لقيمته حتى يتم سداده..، بينما الحوالة تعني نقل الدين من ذمة إلى ذمة أخرى، وهذا يعني براءة ذمة المحيل من الدين إذا كانت الإحالة على مليء[2]..

ويمكن الجواب عن ذلك بأن يقال: مسألة براءة ذمة المحيل إذا كانت الإحالة على مليء ليست محل إجماع (وإن كان ذلك هو رأي جمهور العلماء[3]).. فقد ذهب بعض الفقهاء إلى أن المحيل لا يبرأ بالحوالة حتى يفي

---

(١) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (٣٤٩، ٣٥٠)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٦هـ. علي السالوس: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام (ص٥٠). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦١).

(٢) ينظر: الموسوعة الفقهية (١٨/ ٢٢٠) (إصدار: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤١٠هـ. عبد الله المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٥٠).

(٣) ينظر: عبد الله بن محمود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤). القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١٢٢٧). علي بن محمد الماوردي (أبو الحسن): الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٠، ٤٢١). موفق الدين عبد الله بن قدامة (أبو محمد): المغني (٧/ ٦٠).

المحال عليه الدين. . ، ونسب هذا القول إلى زفر[1] والحسن بن محمد[2] من الحنفية[3]، فيمكن تخريج المسألة بناء على هذا القول. . .، وعلى تقدير أن هذا القول مرجوح وأن القول الراجح هو قول أكثر العلماء، وهو أن المحيل يبرأ بالإحالة على مليء، فيمكن تخريج هذه المسألة بأن نعتبر الساحب للشيك محيلاً وضامناً سداده في الوقت نفسه باعتبار أن طبيعة الشيك تقتضي ذلك الضمان، وقد ذكر كثير من الفقهاء أن للمحال أن يشترط على المحيل ملاءة المحال عليه، فإذا تبين أن المحال عليه معسر أو مفلس، أو مات بعد الإحالة عليه ونحو ذلك فإن له الرجوع على المحيل لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[4]، و(لأنه شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ

---

(١) هو زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، الفقيه المجتهد، صاحب الإمام أبي حنيفة، قال عنه يحيى بن ميمون: ثقة مأمون، وقال عنه الذهبي في السير: (هو من بحور العلم، وأذكياء الوقت، تفقه بأبي حنيفة، وهو أكبر تلامذته، وكان ممن جمع بين العلم والعمل، وكان يدري الحديث ويتقنه)اهـ. توفي سنة (١٥٨هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٦/ ٣٨٧، ٣٨٨)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٣٨ ـ ٤٠)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٣/ ٢٠٧).

(٢) هو محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني (أبو عبد الله)، صاحب أبي حنيفة، فقيه العراق، إمام بالفقه والأصول، وقد أخذ بعض الفقه عن أبي حنيفة وتممه على القاضي أبي يوسف، ولي القضاء للرشيد بعد القاضي أبي يوسف، له مصنفات عديدة، منها: «المبسوط» و«الزيادات» و«الجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«الأصل»، توفي بالري سنة (١٨٩هـ). انظر: وفيات الأعيان (٤/ ١٨٤)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٣٤ ـ ١٣٦)، شذرات الذهب (١/ ٣٢١).

(٣) ينظر: عبد الله بن محمود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤). محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٢٤).

(٤) أخرجه الترمذي في سننه (٤/ ٥٨٤)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠١)، والدارقطني في سننه (٣/ ٢٧)، من حديث عمرو بن عوف مرفوعاً إلى النبي ﷺ، وفي سنده: كثير بن عبد الله بن عمرو بن عوف قال عنه ابن عدي: عامة أحاديثه لا يتابع عليه، وقال عنه الشافعي: من أركان الكذب، وقال عنه ابن حبان: له عن أبيه عن جده نسخة موضوعة. . وقال الدارقطني: متروك، ومع ذلك فقد قال الترمذي عن هذا الحديث: (حديث حسن صحيح)اهـ، وقد انتقد الترمذي لتصحيحه هذا الحديث، قال الحافظ الذهبي في ميزان الاعتدال (٣/ ٤٠٧): (أما الترمذي فقد روى هذا الحديث وصححه، فلهذا لا يعتمد العلماء على تصحيح الترمذي)اهـ. لكن قال الحافظ ابن حجر=

بفواته، كما لو اشترط صفة في المبيع، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد بدليل اشتراط صفة في المبيع»[1].

وبناء على ذلك فإن اشتراط ضمان المحيل سداد قيمة الشيك أشبه باشتراط ملاءة المحال عليه الذي يترتب عليه الرجوع على المحيل في حالة إعسار المحال عليه أو إفلاسه أو موته. . .، والساحب للشيك في عرف المتعاملين ضامن لقيمته حتى يتم سداده، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[2]، فكأن الساحب قد اشترط عليه عند سحبه للشيك ضمان سداد قيمته[3]. . .

المطلب الثاني

الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد

تقدم في المطلب السابق تخريج الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد بأنه حوالة. .، وفي هذا المطلب نتعرض لتخريج الشيك الموجه من

= في الفتح (٤/ ٤٥١) (كثير بن عبد الله ضعيف عند الأكثر، لكن البخاري ومن تبعه كالترمذي وابن خزيمة يقوون أمره)اهـ، وقال في بلوغ المرام (ص١٨٣): (كأنه اعتبره ـ أي الترمذي ـ بكثرة طرقه)اهـ.

وقد روي هذا الحديث من طرق متعددة، فروي من حديث عمرو بن عوف، ومن حديث أبي هريرة، ومن حديث عائشة، ومن حديث أنس بن مالك، ومن حديث رافع بن خديج، ومن حديث عبد الله بن عمر ﷺ، ولذلك فقد ذكره البخاري في صحيحه (١/ ٤/ ٤٥١) معلقاً بصيغة الجزم، وقال الشوكاني في نيل الأوطار: (ولا يخفى أن الأحاديث المذكورة والطرق يشهد بعضها لبعض، فأقل أحوالها أن يكون المتن الذي اجتمعت عليه حسناً)اهـ، وقد تكلم محمد ناصر الدين الألباني في إرواء الغليل (٥/ ١٤٢ ـ ١٤٦) عن طرق وشواهد الحديث بالتفصيل ثم قال: (وجملة القول أن الحديث بمجموع هذه الطرق يرتقي إلى درجة الصحيح لغيره. .)اهـ. وانظر: نصب الراية (٤/ ١١٢).

(١) موفق الدين عبد الله بن قدامة: المغني (٧/ ٦٢).

(٢) قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) هي إحدى القواعد المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى (العادة محكمة). . . انظر: محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص١٧٩ ـ ١٨٢)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.

(٣) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (٣٤٩، ٣٥٠). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦١ ـ ٣٦٣).

العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد أي أن المحال عليه ليس مديناً للمحيل. . ، وقد خرجه بعض الباحثين على أنه حوالة كذلك (ويسميها بعضهم بالحوالة على بريء)[١]، وهذا على رأي من لا يشترط لصحة الحوالة أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل ويجيز الحوالة على من لا دين عليه إذا قبلها. . ، وهو المشهور من مذهب الحنفية[٢]، والصحيح عند المالكية[٣] وأحد الوجهين[٤] عند الشافعية[٥]، وعلى هذا القول لا تتم الحوالة إلا بقبول المحال عليه لها كما هو ظاهر. . . ، وبناء على هذا التخريج فإن الساحب للشيك هو المحيل، والمسحوب عليه (الذي هو المصرف) هو المحال عليه، والمستفيد هو المحال، والمبلغ المحرر في الشيك هو المحال به، لكن لا تتم الحوالة إلا إذا قبل المصرف ذلك الشيك، وبقبوله له ودفع قيمته للمستفيد يصبح دائناً لمحرره (الساحب). . .

ويرى بعض الفقهاء أن إحالة الدائن على من لا دين له عليه لا يسمى حوالة، وإنما هو وكالة في اقتراض، وذلك لأن الحوالة مأخوذة من تحول الحق وانتقاله، ولا حق هنا ينتقل ويتحول، ولأن الحوالة معاوضة ولا معاوضة هنا وإنما هو وكالة في اقتراض[٦]. . . ، وهذا هو القول الآخر عند المالكية[٧]، والوجه الآخر عند الشافعية[٨]، وإليه ذهب الحنابلة[٩]، وبناء على

---

(١) ينظر: محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام (ص٩٤). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦٤).
(٢) ينظر: علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٦).
(٣) ينظر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر (أبو عمر): الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٠١).
(٤) قال النووي رحمه الله في مقدمة المجموع (١/ ٦٥) في بيان معنى الأوجه عند الشافعية: (. . . الأوجه: لأصحاب الشافعي المنتسبين إلى مذهبه يخرجونها على أصله، ويستنبطونها من قواعده، ويجتهدون في بعضها وإن لم يأخذوه من أصله. . .)اهـ.
(٥) ينظر: علي بن محمد الماوردي (أبو الحسن): الحاوي الكبير (٦/ ٤١٩، ٤٢٠).
(٦) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة: المغني (٧/ ٥٨، ٥٩).
(٧) ينظر: يوسف بن عبد الله بن عبد البر (أو عمر): الكافي في فقه أهل المدينة (ص٤٠١).
(٨) ينظر: علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير (٦/ ٤١٩، ٤٢٠).
(٩) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة (أبو محمد): المغني (٧/ ٥٩). علاء الدين=

هذا التخريج فإن الساحب للشيك هو الموكل في الاقتراض، والمستفيد هو الوكيل في الاقتراض، والمسحوب عليه (المصرف) هو المقرض..، يقول أحد الباحثين في بيان حقيقة هذا التخريج[1]: (.. هذا في الحقيقة لا يخرج عن كونه وكالة في اقتراض بواسطة المستفيد، فبدلاً من أن يذهب المحرر أو الساحب إلى المصرف ويقترض منه، أو يحرر شيكاً يكون هو المستفيد فيه فإنه يحرر الشيك لعدة أغراض: إما لوفاء دين للمستفيد عليه، أو لأنه يريد إقراضه...)اهـ.

وبعد هذا العرض لهذين التخريجين يمكن القول بأن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد ليس فيه محظور شرعي فيجوز تحريره والتعامل به، لأنه لا يخلو من أن يكون حوالة أو وكالة في اقتراض وكلاهما جائز..، ولكن هذا الحكم مشروط بعدم تضمن الشيك للربا عن طريق السحب على المكشوف، إذ أن البنوك لا تقرض في الغالب إلا بفائدة، ولا تقبل الشيك الموجه إليها من عميل ليس له فيها رصيد إلا باحتساب فوائد ربوية يطالب الساحب بها مع قيمة ذلك الشيك...، وبناء على ذلك إذا تضمن الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فوائد ربوية كان محرماً لم يجز تحريره ولا التعامل به...، لكن على تقدير وجود مصرف إسلامي لا يحتسب فوائد ربوية على قبول ذلك الشيك ودفع قيمته للمستفيد فلا بأس في تحرير ذلك الشيك والتعامل به[2][3]...

= علي بن سليمان المرداوي (أبو الحسن): الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥/ ٢٢٥).

(١) ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦٤).

(٢) ينظر: علي السالوس: معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام (ص٧٤).

(٣) يقول ستر الجعيد في كتابه «أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي» (ص٣٦٥): (.. وعلى المصرف الإسلامي أن يحتاط في هذه المسألة حتى لا تذهب أمواله عرضة للضياع..)اهـ.

وأقول: في حالة تبني المصرف الإسلامي قبول مثل تلك الشيكات لا بد من وضع ضوابط لذلك بحيث يقصر قبول مثل تلك الشيكات على العملاء المعروفين لدى المصرف بالوفاء...، ولا يقال لا فائدة للمصرف من قبول تلك الشيكات في هذه=

المطلب الثالث

أنواع خاصة من الشيكات

تضمن نظام الأوراق التجارية السعودي نوعين من الشيكات بالإضافة إلى الشيك العادي، وهما: الشيك المسطر، والشيك المقيد في الحساب..، وفيما يأتي نعرض لهما كما نعرض للشيكات السياحية وشيكات التحويلات المصرفية لأهميتها...

١ ـ الشيك المسطر:

الشيك المسطر هو: شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويترتب على هذا التسطير إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملاء ذلك المصرف المسحوب عليه الشيك[(١)]..، أو إلى مصرف آخر..، والغرض من ذلك هو: تفادي خطر تزوير الشيك أو ضياعه أو سرقته، إذ لا يستطيع المزور أو السارق أو الواجد للشيك أن يقبض قيمته إلا إذا كان عميلاً للمصرف المسحوب عليه، أو عن طريق تظهيره لمصرف آخر ليتولى تحصيله لحسابه..، ففي حال كونه عميلاً للمصرف المسحوب عليه فإن لدى المصرف المعلومات الكافية عن عميله والتي تمكن المصرف من التعرف على شخصيته بسهولة ويسر..، ثم إن ذلك العميل يصعب عليه في حالة التزوير أو السرقة ونحو

= الحال، بل إن له فائدة تتمثل في كسب العملاء وتشجيعهم على التعامل مع ذلك المصرف مما يكون سبباً لنجاحه وازدهاره....، ثم إن ذلك يعتبر من قبيل القرض الحسن الذي ينبغي أن يكون موجوداً في المجتمع الإسلامي الذي يسوده التكافل والتعاون على البر والتقوى.

(١) وقد شاع هذا النوع من الشيكات في إنجلترا في أوائل القرن العشرين الميلادي..، ثم جاء قانون جنيف الموحد فأورد تنظيماً خاصاً به ضمنه الفصل الخامس منه المواد: (٣٧، ٣٨، ٣٩)، وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المواد: (١١١) و(١١٢) و(١١٤)... انظر: (ص٣٩، ٤٠، ٧٤) من نظام الأوراق التجارية السعودي والمذكرة التفسيرية له.

ذلك أن يتقدم إلى المصرف الذي يتعامل معه خوفاً من انكشاف أمره واختلال ثقة المصرف به. .، وفي حال تظهير الشيك إلى مصرف آخر فإن المصارف عادة تتشدد في شأن الشيك المسطر ولا تفي قيمته إلا بعد التحقق جيداً من شخصية الحامل. . ومما يساعد كثيراً على الحد من آثار التزوير والسرقة. . .

ويعتبر تسطير الشيك من البيانات الاختيارية التي يجوز إدخالها على الشيك، ويجوز تسطير الشيك من الساحب أو من أحد المظهرين أو حتى من المصرف الذي يقوم بتحصيل الشيك[١]. .، ويكون التسطير عاماً وخاصاً، فالتسطير العام هو الذي يترك فيه الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض دون كتابة أي كلمة، أو كتابة **(مصرف أو بنك)** من غير تعيين اسم مصرف بالذات، وفي هذه الحال يجوز للمصرف المسحوب عليه وفاء قيمة الشيك إلى أحد عملائه أو إلى أي مصرف يتقدم به، وأما التسطير الخاص فهو الذي يذكر فيه اسم مصرف معين بين الخطين، وحينئذ يتعين على المصرف المسحوب عليه وفاء قيمة هذا الشيك للمصرف الذي وضع اسمه وسط التسطير، وإلا تعرض للمسؤولية بالتعويض عن الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك، ويجوز تحويل التسطير العام إلى تسطير خاص بذكر اسم مصرف معين بين الخطين، أما التسطير الخاص فلا يتحول إلى تسطير عام، ويعتبر التسطير نهائياً لا رجعة فيه، فإذا جرى شطبه أو شطب اسم المصرف فإن هذا الشطب لا قيمة له، وذلك وفقاً لنص المادة (١١١) من نظام الأوراق التجارية[٢]، وإنما اعتبر التسطير

---

(١) بل إن بعض البنوك تنصح عملاءها بأن تكون شيكاتهم مسطرة، وتقوم بعض البنوك بتسطير نماذج الشيكات قبل تسليمها إلى عملائها. .، ولا يترتب على التسطير تغيير وظيفة الشيك باعتباره وسيلة وفاء للتداول بالطرق التجارية، فالشيك المسطر يجوز تداوله بالتظهير إن كان اسمياً، أو بمجرد التسليم إن كان لحامله، بمعنى أن كل ما يترتب على التسطير هو أن يصبح الشيك غير قابل للصرف إلا بواسطة أحد المصارف أو إلى أحد عملاء المصرف المسحوب عليه، وهذا ما يحمل على القول بأن الفائدة المرجوة من الشيك المسطر لا تتحق إذا تم تظهيره (أو تداوله بالتسليم) إلى حامل حسن النية، إذ يمكن للمزور أو السارق تظهير الشيك للحامل حسن النية. . .
انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦٦، ٣٦٧).

(٢) تنص المادة (١١١) من النظام على أنه: (يجوز لساحب الشيك وحامله أن يسطره، =

نهائياً لا رجعة فيه لأن شطب التسطير يتنافى مع الغرض الذي من أجله وضع التسطير[1] . . .

وأما **التخريج الفقهي للشيك المسطر**، فقد سبق القول بأن الشيك المسطر يحرر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك يترتب عليهما إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم وفاء قيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملائه أو لمصرف آخر[2] . . . ، وبناء على ذلك يقال في التخريج الفقهي للشيك المسطر ما سبق أن قيل في التخريج الفقهي للشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد من أنه: حوالة، يكون المحيل فيها هو الساحب، والمحال عليه هو المسحوب عليه، والمحال هو المستفيد[3]، مع اشتراط المحيل على المحال عليه (عن طريق التسطير) التحقق من شخصية المستفيد، وذلك بألا يصرف قيمة الشيك إلا لأحد عملائه أو عن طريق مصرف آخر . . ، وهو شرط صحيح، لأنه شرط في مصلحة العقد، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[4]، والنبي ﷺ يقول: «المسلمون على شروطهم»[5]، وقد سبق ذكر ما يرد على هذا التخريج من إشكالات، وما أجيب به عنها[6] . . .

= وذلك بوضع خطين متوازيين في صدر الشيك . . . ، ويعتبر كأن لم يكن شطب التسطير أو اسم البنك المكتوب فيما بين الخطين)اهـ.
انظر: المذكرة التفسيرية للنظام: (ص٧٤).

(١) ينظر: زينب سلامة: الوفاء بالشيك المسطر (ص٣٦ ـ ٤٤)، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٦٢، ٤٦٣). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٢٧٧، ٢٧٨). محمد محمود المصري: أحكام الشيك جنائياً ومدنياً (ص١٢١ ـ ١٢٣). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٢٨٤، ٢٨٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦٧).
(٢) ينظر: (ص١٤٠) من هذا البحث.
(٣) ينظر: (ص١٣٤ ـ ١٣٧) من هذا البحث.
(٤) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٦٢).
(٥) سبق تخريجه (ص١٣٦) من هذا البحث.
(٦) ينظر: (ص١٣٤ ـ ١٣٧) من هذا البحث.

٢ ـ الشيك المقيد في الحساب:

الشيك المقيد في الحساب هو: شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد عدم جواز الوفاء بقيمته نقداً بل عن طريق القيود الكتابية، كأن يكتب على صدر الشيك عبارة: (للقيد في الحساب) أو أية عبارة تفيد المعنى نفسه..، ويجوز وضع هذه العبارة من قبل الساحب أو من قبل أحد المظهرين، وحينئذ ليس للمصرف المسحوب عليه صرف الشيك نقداً بأي حال من الأحوال، بل يلزمه تسوية قيمة الشيك عن طريق قيود كتابية كالقيد في الحساب، أو النقل المصرفي من حساب الساحب إلى حساب المستفيد، وإلا تعرض للمسؤولية بالتعويض عن الضرر بما لا يجاوز قيمة الشيك..، والغرض من وفاء هذه الشيكات عن طريق قيدها في سجلات المصارف هو الاستغناء عن استعمال النقود والتقليل من مخاطر ضياع الشيكات أو سرقتها أو تزويرها، لكن يفترض في هذه الحال وجود حسابات لدى المصارف للمتعاملين بهذه الشيكات..، ويقال في الشطب هنا ما قيل في الشطب في الشيك المسطر من أنه لا يعتد به مطلقاً[١][٢]...

أما **التخريج الفقهي للشيك المقيد في الحساب**، فيقال فيه ما قيل في التخريج الفقهي للشيك المسطر المبني على التخريج الفقهي للشيك الموجه من

---

(١) نظم قانون جنيف الموحد أحكام الشيك المقيد في الحساب كالشيك المسطر كما تقدمت الإشارة لذلك، وأجاز للدول ألا تدخلهما معاً في أنظمتها التجارية ولها أن تكتفي بأحدهما.. المادة (١١٨) من الملحق الثاني لقانون جنيف الموحد، وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي لكنه أدخلهما معاً كما في المواد (١١١، ١١٢، ١١٣، ١١٤).

انظر: النظام والمذكرة التفسيرية له (ص٣٩، ٤٠، ٧٤)، وانظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦٨).

(٢) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٦٣، ٤٦٤). عبد العزيز خليل بديوي: الأنظمة التجارية والبحرية السعودية (ص٢٥٢). أحمد محرز: السندات التجارية ي(ص٢٨٤، ٢٨٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦٤ ـ ٣٦٧). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢١١).

العميل إلى مصرف له فيه رصيد[1]، باعتبار أن كلّاً من الشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب شيكات عادية لكنها تميزت بشروط يضعها الساحب أو أحد المظهرين لتفادي خطر التزوير أو السرقة أو الضياع ونحو ذلك. .، وبناء على ذلك يخرج الشيك المقيد في الحساب على أنه حوالة، يكون المحيل فيها هو الساحب، والمحال عليه هو المسحوب عليه، والمحال هو المستفيد، مع اشتراط المحيل على المحال عليه (عن طريق وضع عبارة «للقيد في الحساب» ونحوها) ألا يصرف قيمة الشيك نقداً وإنما عن طريق القيود الكتابية. .، وهو شرط صحيح لأنه شرط في مصلحة العقد، والشروط الصحيحة يجب الوفاء بها شرعاً لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[2]، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[3]. . .

٣ ـ الشيكات السياحية:

الشيكات السياحية (وتسمى شيكات المسافرين) هي: شيكات تصدرها المصارف بقيم متفاوتة على فروعها أو على مراسليها من المصارف في الخارج لمصلحة المسافر الذي يستطيع الحصول على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء لدى أي فرع من فروع المصرف المصدر أو لدى مراسليه من المصارف الأخرى في البلاد التي يتوجه إليها[4]. .، ومن مميزات هذه الشيكات أن حاملها يمكنه الاستغناء بها عن حمل النقود في السفر مع تجنب مخاطر السرقة والضياع. .، وذلك لأن المصارف عندما تسلم هذه الشيكات إلى زبائنها تطلب منهم التوقيع

---

(١) ينظر: (ص١٣٤ ـ ١٣٧) من هذا البحث.

(٢) سبق تخريجه (ص١٣٧) من هذا البحث.

(٣) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة: المغني (٧/ ٦٢)، وانظر: (ص١٣٦، ١٣٧) من هذا البحث.

(٤) وكانت بداية ظهور الشيك السياحي سنة (١٨٩١م) بسبب رحلة قام بها رئيس شركة أمريكان إكسبرس للسياحة إلى أوربا صادفته فيها متاعب راجعة إلى كيفية حصوله على نقود في المدن التي زارها فابتكر نظام الشيكات السياحية، ولذلك كان أول من أصدره هو شركة أمريكان إكسبرس، ثم ذاع صيته واستعماله. . .
انظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٥٨١).

عليها، وعندما يتقدم حامل الشيكات إلى أحد المصارف لقبض قيمتها أو بعضها يطلب منه أن يوقع من جديد على الشيك لكي يتخذ من المقارنة بين التوقيعين وسيلة للتأكد من أن حامل الشيك هو مالكه الحقيقي وأنه ليس هناك غش أو احتيال..، وتطلب بعض المصارف من الحامل تقديم دليل آخر لإثبات شخصيته كجواز سفره ونحو ذلك زيادة في الاطمئنان[١]...

وقد اختلف في **طبيعة الشيكات السياحية ووصفها القانوني**، هل هي شيكات بالمعنى الصحيح أم لا؟ وذلك أن الشيك ـ كما سبق[٢] ـ يتضمن أمراً صادراً من الساحب إلى المسحوب عليه بأن يدفع مبلغاً معيناً من النقود بمجرد الاطلاع، أي أنه يفترض اختلاف شخص الساحب عن شخص المسحوب عليه..، وفي الشيكات السياحية يمكن صدور الأمر من المؤسسة إلى أحد فروعها، وهذا في الحقيقة أمر من الساحب إلى نفسه، فالمسحوب عليه هو الساحب نفسه..، ومن هنا وقع الاختلاف في تحديد طبيعة الشيك السياحي ووصفه القانوني، فذهب بعض الباحثين إلى اعتباره شيكاً، ويرون أنه لا يمنع من ذلك كون المسحوب عليه هو الساحب نفسه، فقد أجاز ذلك قانون جنيف الموحد[٣]، وذهب آخرون إلى عدم اعتبار الشيك السياحي شيكاً بالمعنى الصحيح، قالوا: حتى ولو أجزنا كون المسحوب عليه هو الساحب نفسه فإن الشيك السياحي يفتقد بعض البيانات الإلزامية للشيك، ومنها: اسم المسحوب عليه، وقد يخلو من ذكر تاريخ ومحل الإصدار، ومن توقيع الساحب (وقد يكون هذا التوقيع مطبوعاً في حين أنه يلزم أن يكون توقيع الساحب على

---

(١) ينظر: محمد محمود المصري: أحكام الشيك مدنياً وجنائياً (ص١٢٤). حسين حمدان: جرائم الشيك (ص٥٥). علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٥٨١). أميرة صدقي: الشيكات السياحية (طبيعتها ونظامها القانوني) ص(١٢ ـ ٢٢)، الناشر: دار النهضة العربية ١٩٩٤م.

(٢) ينظر: (ص٤٩، ٥٠) من هذا البحث.

(٣) وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المادة الثالثة من النظام (٨)، ولم تأخذ بذلك بعض القوانين التجارية كالقانون التجاري المصري.. انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٤٨). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٤٤)، وانظر: (ص٩٥) من هذا البحث.

الشيك بخط اليد)، كما أن الشيك السياحي لا يتضمن أمراً أو وكالة بالدفع، وإنما يتضمن تعهداً بالدفع[1]. .

وقد أجاب أنصار الرأي الأول عما ذكره أصحاب الرأي الثاني فقالوا: إن ما ذكره أصحاب الرأي الأول من حجج لا تستند في مجموعها إلى أساس سليم. .، وبيان ذلك أن ما ذكروه من أن الشيك السياحي يخلو من اسم المسحوب عليه محل نظر، وذلك أن الشيك السياحي يشير دائماً إلى اسم الملتزم بالدفع، والملتزم بالدفع ـ طبقاً لقانون الصرف ـ في معنى المسحوب عليه، سواء قبل الدفع أو لم يقبل. . .، وما ذكروه كذلك من أن الشيك السياحي قد يخلو من تاريخ ومحل الإصدار غير صحيح، وذلك أن الشيكات السياحية تتضمن هذين البيانين: تاريخ ومحل الإنشاء عند شراء الشيك أو عند قبض قيمته، ولا يشترط لصحة الشيك أن يتضمن تاريخ ومحل الإنشاء عند شرائه، بل يصح أن يكون ذلك عند قبض قيمته وهكذا سائر البيانات الإلزامية، وذلك أن الشيك إنما يعتبر أنه نشأ من ذلك الوقت ـ الذي يستكمل فيه بقية البيانات الإلزامية وهو وقت قبض القيمة ـ وليس قبل ذلك. . .

وأما ما ذكروه من أن الشيك السياحي قد يخلو من توقيع الساحب فضلاً عن أنه قد يكون مطبوعاً وليس بخط اليد، فهذا يسلم به على تقدير أن المنشأة المصدرة للشيكات السياحية تقوم بدور الساحب، وهذا غير صحيح. .، والصحيح أن الساحب هو المشتري (المستفيد)، فهو الذي يقوم بسحب الشيك السياحي، ومن المسلم به أن الشيك السياحي يحمل توقيعه. . يقول أحد الباحثين[2]: (. . . الشيكات السياحية تحمل بالإضافة إلى توقيع المستفيد توقيعاً بالختم لمدير شركة الإصدار. .، وليس هناك ما يمنع من اعتبار التوقيع الأول للمستفيد توقيعاً للساحب، وبمقتضاه يصدر أمره بدفع مبلغ الشيك من تلك الأموال التي أودعها لحظة شراء الصك، أما عن توقيع مدير الشركة فيعمل للتأكد من صحة الشيك. . .) اهـ.

---

(١) ينظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٥٨٢). أميرة صدقي: الشيكات السياحية (طبيعتها ونظامها القانوني) (ص٤٦ ـ ٥٨).

(٢) أميرة صدقي: الشيكات السياحية (طبيعتها ونظامها القانوني) (ص٥٩).

وأما ما ذكروه من أن الشيك السياحي لا يتضمن أمراً أو وكالة بالدفع وإنما يتضمن تعهداً بالدفع فغير صحيح، إذ أن الشيكات السياحية تحرر عادة في شكل أمر بالدفع[1]، وعلى تقدير وجود مؤسسات تصدر شيكات سياحية لا تتضمن أمراً بالدفع فهي غير صحيحة، وإنما هي مجرد تعهد بالدفع[2]...

وبناء على ما تقدم من عرض حجج الفريقين وما جرى من مناقشة يظهر أن الرأي الأول القاضي باعتبار الشيك السياحي شيكاً بالمعنى الصحيح هو الرأي الأقوى[3]...، وكون هذا الشيك يكون له خصائص وسمات معينة لا يخرجه ذلك عن كونه شيكاً، وهو من جنس الشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب اللذين تقدم الكلام عنهما قريباً، فإنهما شيكان من نوع خاص ولهما صفات وخصائص معينة ولم يخرجهما ذلك عن اعتبارهما من الشيكات العادية وخضوعهما لأحكامها في الجملة...

---

(١) ينظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٥٨٢). أميرة صدقي: الشيكات السياحية (طبيعتها ونظامها القانوني) (ص٥٨ ـ ٦١). حسين حمدان: جرائم الشيك (ص٥٧ ـ ٦١). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٣٠٣).

(٢) وقد ذكر الدكتور علي جمال الدين عوض في كتابه: (عمليات البنوك من الوجهة القانونية) (ص٥٨٢) أن محكمة النقض الفرنسية قضت أكثر من مرة بأن الشيك السياحي الذي يتخذ مظهر الشيك ولكن لا يتضمن وكالة أو أمراً بالدفع، بل مجرد تعهد من البنك الذي أصدره لا يعتبر شيكاً، وبالتالي فلا محل لخضوعه لجريمة إصدار الشيك بدون رصيد...

(٣) وقد ذهب بعض الباحثين إلى أن الشيك السياحي صك من نوع خاص له خصائص وصفات معينة...، وقد ذهب إلى هذا الرأي الدكتور محمد سمير الشرقاوي في كتابه «الأوراق التجارية» (ص٣٠٣) حيث يقول ـ بعدما ذكر الرأي الأول والثاني ـ: (... على أننا نفضل ما يذهب إليه رأي ثالث من أن الشيك السياحي أو شيك المسافرين صك من نوع خاص يقبل التداول بالتظهير كما أنه يتضمن التزاماً بالوفاء من جانب البنك أو المشروع المصدر له...)اهـ.

وفي نظري أن هذا الرأي داخل في الرأي الأول، إذ أن أصحاب الرأي الأول يرون أن الشيك السياحي شيك من نوع خاص كالشيك المسطر والشيك المقيد في الحساب.. لكنه يخضع في أحكامه لأحكام الشيك العادي...

وأما **التخريج الفقهي للشيك السياحي،** فأقرب ما يمكن تخريج الشيك السياحي عليه ما يسمى بالسفتجة، وقد سبق تعريفها بأنها: (معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض، أو نائبه، أو مدينه في بلد آخر)، وأن فائدتها: السلامة من خطر الطريق[1]..، والشيكات السياحية: شيكات تصدرها المصارف والمؤسسات لمصلحة المسافر على فروعها أو مراسليها في الخارج ليحصل المسافر على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء لدى أي فرع، أو لدى أحد مراسلي المؤسسة أو المصرف المصدر..، وفائدتها: السلامة من خطر الطريق..، ومن هنا يظهر التشابه الكبير بين السفتجة والشيكات السياحية في تعريفها وفي فائدتها والغرض منها..، بل يمكن أن يقال إن الشيكات السياحية ما هي إلا سفتجة تتخذ سمات وخصائص معينة...

ولكن **يرد على هذا التخريج** إشكال، وهو أن السفتجة التي تكلم عنها الفقهاء واختلفوا في حكمها[2] إنما أجازها من أجازها بشرط أن يرد المقترض أو نائبه أو مدينه في البلد الآخر مثل القرض الذي أخذه من غير زيادة أو نقصان..، وفي الشيكات السياحية يأخذ المصدر لها من مصرف أو مؤسسة عمولة على تلك الشيكات[3].. فما حكم أخذ تلك العمولة، وهل تعتبر تلك العمولة بمثابة الاشتراط في القرض الذي يجر نفعاً للمقرض أو المقترض؟

وقد أجاب بعض الباحثين عن هذا الإشكال فقال: «شرط جر النفع للمقرض يعتبر ربا، وشرط جر النفع للمقترض يعتبر زيادة إرفاق من المقرض للمقترض فيكون وعداً حسناً، ولا يلزم تنفيذه اكتفاء بأصل الإرفاق (والمقرض في الشيكات السياحية هو العميل المشتري لها باعتبار أنه يدفع قيمتها ثم

---

(١) ينظر: (ص٤٥، ٤٦) من هذا البحث.

(٢) تقدم ذكر أقوال الفقهاء في حكم السفتجة وأدلة كل قول ومناقشتها..، وتبين أن القول الراجح هو القول القاضي بجوازها... انظر: (ص١٠٩ ـ ١١٦) من هذا البحث.

(٣) وقد حددت هذه العمولة في المملكة العربية السعودية بـ: ١٪ كما في المادة الرابعة من التعرفة البنكية للبنوك العاملة في المملكة والصادرة عن مؤسسة النقد العربي السعودي بتاريخ ١٠/١٠/١٣٩٩هـ...
انظر: عبد العزيز المهنا: الموسوعة المصرفية السعودية (ص١٤٢، ١٤٣).

يستوفيها فيما بعد، والمقترض هي الجهة المصدرة لها من مصرف أو مؤسسة)، على أن بعض الحنابلة أجازوا في القرض اشتراط دفع المقترض أقل مما أخذ، كما لو قال: أقرضتك مائة دينار على أن تردها لي تسعة وتسعين فيجوز ذلك[1]، لأنه زيادة إرفاق بالمقترض، وقد التزمه المقرض فيلزمه، وليس للإرفاق حد يجب الوقوف عنده، ولا سيما أن هذا الشرط مضاد للربا، ففي التزامه تأكيد التبري من الربا، فهذا القول عند الحنابلة جيد جداً، ويسعف في تخريج العمولة عليه، ثم إن بين المعاملات التي يقوم بها الأفراد والمعاملات التي تقوم بها المصارف فرقاً شاسعاً، فالمقترض في السفتجة القديمة لا يقوم بعمل للمقرض ولا يتحمل مؤنة، لأنه إن كان مسافراً فهو مسافر لحاجة نفسه، وغالباً ما يتجر في بلده أو في طريقه أو في البلد الذي يصل إليه وقد أصبح المال الذي اقترضه ملكاً له، فأرباحه كلها تخصه، وما صنع شيئاً للمقرض سوى كتابة الصك، ثم توفية الدين له أو لصديقه مثلاً، أما المصرف (أو المؤسسة) الذي اعتبر مقترضاً (في الشيكات السياحية) فيختلف عن المقترض في السفتجة، فهو شخصية اعتبارية تجمع موظفين وعمالاً يتقاضون رواتب شهرية غير مرتبطة بالعمل قلة وكثرة، ويتخذ مقراً مجهزاً بأثاث وأدوات وآلات كثيرة لاستقبال العملاء وقضاء حاجاتهم، ثم إن العملية ليست كتابة ورقة فحسب وإنما هي إجراءات كثيرة ذات كلفة مالية، فلو لم يأخذ عمولة لما استطاع تغطية النفقات الطائلة التي ينفقها، فاشتراط العمولة محقق للعدالة ومتفق مع أصل التشريع الإسلامي، وليس هناك نص أو إجماع على منع مثل ذلك»[2] اهـ.

---

(١) هذا القول الذي أشار إليه الباحث هو أصح الوجهين عند الشافعية، وأحد الوجهين عند الحنابلة، والوجه الآخر القاضي بعدم الجواز هو الصحيح من المذهب...
انظر: عبد الكريم بن محمد الرافعي: فتح العزيز شرح الوجيز (٩/ ٣٧٨، ٣٧٩). محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٢/ ١٢٠). شمس الدين عبد الرحمن بن محمد بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ٣٤٥). شمس الدين بن مفلح: الفروع (٤/ ٢٠٦). علاء الدين علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف (٥/ ١٣٣).

(٢) الموسوعة الفقهية الكويتية ـ الحوالة ـ (ص٣٢٩ ـ ٢٣٥)، وانظر: عبد الله بن سليمان=

كذا قيل في الجواب، وهو محل نظر في بعض جزئياته. . .، لا سيما في اعتبار الجهة المصدرة للشيك السياحي مقترضاً مما يترتب عليه اعتبار العمولة التي تأخذها تلك الجهة المصدرة للشيكات السياحية من قبيل جر النفع للمقترض والذي يعتبر ـ على ما سبق ـ زيادة إرفاق من المقرض للمقترض فيكون وعداً حسناً ولا يلزم تنفيذه. .، وهذا مخالف لواقع تلك الشيكات، فإن الجهة المصدرة لها تلزم بدفع تلك العمولة. . .، وفي نظري أن ثمة جواباً أقوى من هذا. .، فيقال: قد تقرر عند الكلام عن حكم السفتجة أن المنفعة المنهي عن اقترانها بالقرض وتجر إلى الربا هي المنفعة التي يختص بها المقرض دون المقترض. .، أما ما كان فيه منفعة للمقرض والمقترض جميعاً من غير ضرر بواحد منهما فليس بمحرم، إذ الشرع لا ينهى عما فيه منفعة ومصلحة للطرفين من غير ضرر بواحد منهما[1] . .، قال موفق الدين بن قدامة[2] رحمه الله بعد أن ذكر الاختلاف في حكم السفتجة: (.. والصحيح جوازه، لأنه مصلحة لهما من غير ضرر بواحد منهما، والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها، ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص، فتوجب إبقاؤه على الإباحة)اهـ.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[3] رحمه الله بعد أن أشار إلى الاختلاف في حكم السفتجة: (والصحيح الجواز. .، لأن كلًّا من المقرض والمقترض منتفع بهذا الاقتراض، والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم، وإنما ينهى عما يضرهم)اهـ.

وقال ابن القيم[4] رحمه الله بعد أن ذكر اختلاف العلماء في مسألة السفتجة

= المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٦٢، ٣٦٣)، مجلة البحوث الإسلامية (الصادرة عن إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض) العدد: (٤٠)، (ص٦٣، ٦٤).

(١) ينظر: (ص١١٣) من هذا البحث.

(٢) المغني (٦/ ٤٣٧).

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٠/ ٥١٥).

(٤) تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٣)، وانظر: إعلام الموقعين عن رب العالمين (١/ ٣٤٢).

ونظائرها من المسائل: (.. المنفعة التي تجر إلى الربا في القرض هي التي تخص المقرض، كسكنى دار المقترض، وركوب دوابه، واستعماله، وقبول هديته، فإنه لا مصلحة له في ذلك بخلاف هذه المسائل فإن المنفعة مشتركة بينهما، وهما متعاونان عليها، فهي من جنس التعاون والمشاركة)اهـ.

ومن خلال هذه النصوص المنقولة عن بعض العلماء يتضح أن المنفعة المنهي عنها في القرض هي المنفعة التي يختص بها المقرض دون المقترض، وأما ما كان فيه منفعة لهما جميعاً فليس بمحرم، وعلى ذلك تنزل مسألة أخذ العمولة على الشيكات السياحية ـ بناء على القول بأن الشيكات السياحية في معنى السفتجة ـ بأن يقال: إن كلًّا من المقرض (الذي هو العميل أو المشتري للشيكات السياحية) والمقترض (الذي هو المصرف أو المؤسسة المصدر للشيكات السياحية) منتفع بهذا القرض، فالمقرض ينتفع بأمن خطر الطريق في نقل نقوده إلى البلد الذي يريد السفر إليه، والمقترض ينتفع بذلك القرض من جهة، وبالعمولة التي يتقاضاها من جهة أخرى..، ففيها مصلحة ومنفعة للطرفين..، فأخذ العمولة من قبل المصرف أو المؤسسة منفعة للمقترض تقابلها منفعة أخرى للمقرض تتمثل في أمن خطر الطريق في نقل النقود..، والأصل في المعاملات الإباحة إلا ما ورد الدليل بمنعه، وليس هناك دليل ظاهر يمنع من القول بجواز أخذ تلك العمولة من قبل المصرف أو المؤسسة...

فإن قيل: كيف تعتبر الجهة المصدرة للشيكات السياحية من مصرف أو مؤسسة مقترضاً وغرضها الأساسي من إصدار تلك الشيكات هو: الاتجار وتحقيق الربحية..؟

فالجواب هو أن يقال: حقيقة القرض هي: دفع مال لمن ينتفع به ويرد بدله، وهذا متحقق في الشيكات السياحية فالعميل يدفع مالاً، والجهة المصدرة للشيكات ترد له بدله..، وأما العمولة التي تأخذها الجهة المصدرة للشيكات فهي منفعة للمقترض تقابلها منفعة أخرى للمقرض تتمثل في نقل النقود لبلد الذي يريد السفر إليه..، وقد سبق القول بأن المنفعة المحرمة في القرض هي التي يختص بها المقرض، وأما ما كانت المنفعة فيه مشتركة بين المقرض

والمقترض فلا بأس بها على ما سبق نقله قريباً عن بعض المحققين من أهل العلم. . ، ولذلك فقد ذكر الإمام ابن القيم رَحِمَهُ اللَّهُ أن من أفلس غريمه فأقرضه دراهم يوفيه كل شهر شيئاً معلوماً من ربحها جاز ذلك ـ وذكر مسائل أخرى في معنى هذه المسألة ـ ثم علل للقول بالجواز بأن المستقرض إنما يقصد نفع نفسه، ويحصل انتفاع المقرض ضمناً فأشبه أخذ السفتجة من حيث إنه مصلحة لهما جميعاً[1]. . ، وهكذا يقال في الشيكات السياحية فإن الجهة المصدرة لها إنما تقصد نفع نفسها بإصدار تلك الشيكات. . ويحصل نفع العميل بها ضمناً من جهة أمن خطر الطريق بنقل نقوده إلى البلد الذي يريد السفر إليه. . . والله تعالى أعلم.

٤ ـ شيكات التحويلات المصرفية:

شيكات التحويلات المصرفية هي: شيكات تحرر من قبل المصرف عندما يتقدم إليه أحد يريد نقل نقوده عن طريق ذلك المصرف إلى موطن آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن. . . ، والساحب في هذه الشيكات هو المصرف، والمستفيد هو من يراد نقل النقود إليه من قبل ذلك الشخص المتقدم، والمسحوب عليه إما فرع المصرف في البلد المراد نقل النقود إليه أو وكيله[2]. .

ولا يخلو أن يكون المراد تحويله من جنس النقد المدفوع أو يكون من جنس آخر. . ، وقد اختلف في التخريج الفقهي لكل منهما. . ، وبيان ذلك فيما يأتي:

أ ـ أن يكون المراد تحويله من جنس النقد المدفوع:

وقد اختلف الباحثون في التخريج الفقهي لهذه العملية، فمنهم من ذهب إلى أنها سفتجة، ومنهم من ذهب إلى أنها وكالة، ومنهم من ذهب إلى أنها

---

(١) ينظر: تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٥٢، ١٥٣).
(٢) ينظر: عبد الله العبادي: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص٣٣٠). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦٨).

إجازة على نقل النقود. . ، فأما من ذهب إلى أنها سفتجة احتج بأن حقيقة السفتجة منطبقة عليها، وذلك أن معنى السفتجة عند الفقهاء ـ كما سبق[1] ـ أنها: (معاملة مالية يقرض فيها إنسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقترض أو نائبه أو مدينه في بلد آخر)، وهذا هو الحاصل في التحويلات المصرفية، إذ يتقدم الشخص إلى المصرف فيدفع نقوداً على أن يستلمها من يعيِّنه هو في بلد آخر. . ، فهذا الشخص يعتبر هو المقرض، والمصرف هو المقترض، والشيك الذي يستلمه هذا الشخص هو السفتجة، وبواسطته يمكن استلام المبلغ المراد تحويله في البلد الآخر[2]. .

وقد **اعتُرض** على هذا التخريج بعدة اعتراضات. . ، ومن أبرزها:

الاعتراض الأول: أن السفتجة التي تكلم عنها الفقهاء إنما أجازها من أجازها منهم بشرط أن يرد المقترض أو نائبه أو مدينه في البلد الآخر مثل القرض الذي أخذه من غير زيادة أو نقصان. . ، وفي شيكات التحويلات المصرفية يأخذ المصرف عمولة من طالب التحويل على تلك الشيكات[3]. .

ويجاب عن هذا الاعتراض بما سبق أن أجيب به عن الاعتراض على تخريج الشيكات السياحية على أنها سفتجة مع كون المصدر لها يأخذ عمولة عليها[4]. .

الاعتراض الثاني: أن الشخص المتقدم إلى المصرف لم يكن من نيته أن يقرضه، وإنما نيته منصبة على نقل نقوده من هذا المكان إلى مكان آخر لغرض ما. . ، فكيف يقال إن هذه العملية سفتجة مع أنه لم يكن من نيته القرض أصلاً؟[5].

---

(١) ينظر: (ص٤٥، ٤٦) من هذا البحث.

(٢) ينظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٨١). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦٨).

(٣) ينظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٨١).

(٤) ينظر: (ص١٤٧ ـ ١٥١) من هذا البحث.

(٥) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٦٩).

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بأن يقال: إن حقيقة السفتجة منطبقة على هذه العملية. . ، ولا يؤثر في ذلك كون المتقدم إلى المصرف ليس من نيته الإقراض، وإنما ينوي نقل نقوده، إذ أن الغالب في السفتجة أن من يدفع النقود لاستلامها في مكان آخر لا يقصد من ذلك القرض في الأصل، وإنما يقصد نقل نقوده إلى بلد آخر لأجل أمن خطر الطريق. . ، ولم تؤثر هذه النية في كون هذا العقد عقد سفتجة ما دام أن حقيقة السفتجة منطبقة عليه. . .

أما من ذهب إلى أن هذه العملية وكالة فقال: إن طالب التحويل عندما يتقدم إلى المصرف ويسلمه النقود التي يريد تحويلها إلى بلد آخر يكون قد وكله في نقل تلك النقود بأجرة معلومة فيكون ذلك من قبيل التوكيل بأجر، وهو جائز شرعاً[1]. .

ويمكن الاعتراض على هذا التخريج بأن يقال: الوكالة التي ذكرها الفقهاء تختلف عن التحويل عن طريق المصارف في حقيقتها وفي كثير من أحكامها. . ، وذلك أن المصرف المراد تحويل النقود عن طريقه لا يعتبر وكيلاً لطالب التحويل في نقل تلك النقود لأنه لا ينقل تلك النقود ولا ما يماثلها وإنما يرسل إشعاراً إلى فرعه أو إلى أي مصرف آخر يعينه طالب التحويل بصرف قيمة ذلك الشيك. . فهل يعتبر ذلك توكيلاً بنقل النقود؟ ثم إن الوكالة التي ذكرها الفقهاء عقد جائز من الطرفين يجوز لكل من الوكيل والموكل الفسخ متى ما شاء، والوكيل فيها أمين لا يضمن إلا إذا تعدَّى أو فرَّط[2]، وهذا غير وارد في عملية التحويل المصرفي، فالمصرف عندما يستلم النقود من طالب التحويل ضامن لها بكل حال حتى لو تلفت من غير تعد منه ولا تفريط. . ، ثم

---

(١) ينظر: موفق الدين عبد الله بن قدامة (أبو محمد): المغني (٧/ ٢٠٤، ٢٠٥). وهبة الزحيلي: الفقه الإسلامي وأدلته (٤/ ١٥١). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٧٢).

(٢) ينظر: علاء الدين محمد بن علي الحصني الحصكفي: الدر المختار شرح تنوير الأبصار (٤/ ٤١٦)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت. محمد بن محمد المغربي (الحطاب): مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٥/ ١٨٧). علي بن محمد الماوردي (أبو الحسن): الحاوي الكبير (٦/ ٥٠١). منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٤٦٨، ٤٨٤).

إن القول بأن مثل هذا العقد وكالة يلغي مسألة السفتجة التي ذكرها الفقهاء وتكلموا عن أحكامها، إذ أننا إذا اعتبرنا من سلم لآخر نقوداً لأجل أمن خطر الطريق على أن يستلمها الأول أو من يعينه مجرد توكيل في نقل تلك النقود فكيف تكون السفتجة حينئذ؟.

أما من ذهب إلى أنها إجارة على نقل النقود، فيمكن تلخيص وجهتهم فيما ذكره أحد الباحثين[1] بقوله: (.. الأقرب في الوصف الفقهي للشيك في التحويلات أنه إجارة على نقل النقود، لأنه هو المقصود بالعملية من بدايتها، والمصرف يتخذ الوسيلة التي ينفذ بها هذا العقد، ومن الوسائل التي تحقق للمصرف مقصده: الشيك، وما المصرف في ذلك إلا كمن يتقبل الأشياء من أهلها ليصنعها لهم شيئاً معيناً، فإنه لا يلزمه أن يصنعها بآلة معينة من آلاته التي يستخدمها، ومن أجرائه الذين عنده إلا بشرط، وإنما عليه الوفاء بما اتفق عليه من العمل ولا يهم بعد ذلك من عمله أو بأي وسيلة، المهم تحقيق النفع المعقود عليه، فلو كان للمصرف مراسلون يحملون النقد إلى البلد المتفق عليه ألا يقال بأنها إجارة، فكذلك إذا كان له فرع أو وكيل يحقق النفع المقصود، وهذا الترجيح إنما هو وجهة نظر لا يغض بأي حال من الأحوال مما قيل من تخريجات، ومما يؤكد ما رجحناه ما ذكره صاحب المغني من أن العلماء إنما كرهوا اشتراط القضاء في بلد آخر في القرض لاحتمال أن للشيء المستقرض مؤونة وأجرة إلى ذلك البلد الذي شرط فيه الوفاء، ولذلك استثنوا ما لا مؤونة لحمله، فإذا دفعت المؤونة التي كره العلماء توفيتها في بلد غير بلد القرض فقد زال موجب الكراهة، ويصير هذا العقد إجارة حتى لو ورد في صورة القرض، لأن العبرة في العقود بمقاصدها لا بألفاظها كما هو راجح في الشريعة...)اهـ.

ويمكن الاعتراض على ما ذكر من توجيه هذا الرأي بأن يقال: الإجارة التي ذكرها الفقهاء تختلف عن التحويل عن طريق المصارف في كثير من أحكامها..، وذلك أن طالب التحويل عندما يتقدم إلى المصرف ويسلمه نقوداً

---

(١) وهو الشيخ: ستر الجعيد في كتابه «أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي) (ص٣٧٨ ـ ٣٨٠) وقد رجح هذا الرأي بعدما ذكر عدة آراء في المسألة وذكر وجهتها وما يرد عليها من مناقشة....

ليستلمها هو أو من يعينه في بلد آخر لا يقصد من ذلك استئجار المصرف لنقل تلك النقود، وإنما يقصد من ذلك إعطاء المصرف تلك النقود على أن يتمولها المصرف ويستفيد منها في الرفع من السيولة النقدية للمصرف مقابل أن يدفع مقابلها لذلك العميل أو من يعينه في بلد آخر. . ، ويكون المصرف بموجب ذلك ضامناً لذلك المبلغ على كل حال. . . فكيف يقال إن المصرف مستأجر لنقل تلك النقود وهو ضامن لها مطلقاً، والمستأجَر أمين لا يضمن ما تلف إلا بتعد أو تفريط؟ وما ذكره بعض المعاصرين من اعتبار المصرف كالأجير المشترك[1] على اعتبار أن الأجير المشترك ضامن للتلف، فيقال أولاً: مسألة تضمين الأجير المشترك ـ وهو من قدر نفعه بالعمل ـ ليست محل اتفاق بين العلماء، بل هي محل خلاف بينهم، فمنهم من ذهب إلى تضمينه[2]، ومنهم من ذهب إلى أنه أمين لا يضمن إلا بتعد أو تفريط[3]، وهو الأقرب للأصول والقواعد الشرعية[4]، ثم إن من ذهب إلى تضمين الأجير المشترك من الفقهاء إنما أرادوا تضمينه فيما تلف بفعله، أما ما تلف بغير فعله أو تلف في حرزه فلا ضمان عليه عندهم ما لم يتعد أو يفرط[5]، بينما المصرف المراد تحويل النقود

---

(١) ينظر: الموسوعة الفقهية الكويتية (النموذج الثالث) ـ الحوالة ـ (ص٢١٢). عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٨٠). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٧٣، ٣٧٤).

(٢) وهو قول القاضي أبي يوسف ومحمد بن الحسن من الحنفية، وهو المشهور من مذهب المالكية والشافعية والصحيح من مذهب الحنابلة. . انظر: محمود بن أحمد العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (٩/ ٣٧٧). محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (أبو الوليد): بداية المجتهد (٢/ ١٧٥). محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ٣٥٢). منصور بن يونس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (٥/ ٣٤٠).

(٣) وهو المشهور من مذهب الحنفية، وقول عند الحنابلة. . انظر: محمود بن أحمد العيني: البناية في شرح الهداية (٩/ ٣٧٧). علاء الدين علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف /٦/ ٧٢).

(٤) ولذل فقد قال المرداوي رَحِمَهُ ٱللَّهُ في الإنصاف (٦/ ٧٢) ـ بعدما أشار إلى هذا القول ـ: (والنفس تميل إليه)اهـ.

(٥) ينظر: محمود بن أحمد العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (٩/ ٣٧٧). محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (أبو الوليد): بداية المجتهد (٢/ ١٧٥). =

عن طريقه ضامن للنقود بكل حال. . ، فهو أشبه بمن يقترض أو يستدين شيئاً في ذمته. . ، فتبين بهذا أنه لا يصح اعتبار المصرف أجيراً في نقل النقود. . .

وأما ما ذكره الباحث عن صاحب المغني، فإن الباحث قد تصرف في العبارة تصرفاً أوهم أن صاحب المغني يرى أن من أقرض شخصاً واشترط عليه الوفاء في بلد آخر وللشيء المستقرض مؤونة ودفعت أجرة تلك المؤونة مع القرض فإن ذلك إجارة حتى ولو ورد في صورة القرض. . . ، وهذا لم يقله صاحب المغني، ونص عبارة صاحب المغني[1]: (. . . وإن شرط أن يعطيه إياه في بلد آخر، وكان لحمله مؤونة لم يجز، لأنه زيادة، وإن لم يكن لحمله مؤونة جاز. . .)اهـ، ولم يشر إلى كون هذا العقد قد أصبح عقد إجارة لا من قريب ولا من بعيد. . والله أعلم.

الترجيح:

بعد هذا العرض المفصل للآراء في هذه المسألة وما احتج به أنصار كل رأي وما أورد على تلك الآراء من مناقشة، يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح في المسألة هو الرأي الأول، وهو اعتبار شيكات التحويلات المصرفية (مع اتحاد النقد المدفوع مع النقد المراد تحويله) من قبيل السفتجة، وذلك لوجاهة ما احتجوا به، وما أورد على ذلك الرأي من اعتراضات فقد أجيب عنها في الجملة. . ، ولقوة الاعتراضات الواردة على الآراء الأخرى في المسألة كما يظهر ذلك من المناقشة، ولأن بعض أصحاب تلك الآراء قد تكلفوا في تخريج التحويلات المصرفية على عقود مجمع على جواز أخذ الأجرة (العمولة) عليها حتى يقولوا بجواز أخذ المصارف لعمولة على تلك التحويلات لرفع الحرج عن الناس ولعموم البلوى بذلك. . . ، وذلك ـ في نظري ـ غير جيد، ومن يبحث في هذه المسائل وأشباهها ينبغي له أن يخرجها على ما تقتضيه في حقيقة الأمر من العقود. . ، ثم يجيب بعد ذلك عن الإشكالات الواردة على ذلك

= محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ٣٥١). علاء الدين علي بن سليمان المرداوي: الإنصاف (٦/ ٧٣).

(١) (٦/ ٤٣٦).

التخريج. . ، وبكل حال فقد سبق تقرير القول بأن أخذ العمولة على السفتجة في المصارف والمؤسسات لا محذور فيه شرعاً[1] إن شاء الله تعالى. . ، وبناء على ذلك فلا محذور شرعاً في أخذ العمولة على شيكات التحويلات المصرفية. . . والله أعلم.

ب ـ أن يكون النقد المراد تحويله من غير جنس النقد المدفوع:

إذا كان النقد المراد تحويله من غير جنس النقد المدفوع كأن يتقدم شخص إلى مصرف ويسلم له نقوداً من الريالات السعودية طالباً تسليمها له جنيهات مصرية في مصر أو ليرات سورية في سوريا ونحو ذلك، فهذه العملية مركبة من صرف وتحويل، أما التحويل فقد سبق الكلام عنه مفصلاً في القسم الأول وتقرر أن الراجح فيه أنه سفتجة وأنه لا محذور فيه شرعاً حتى مع أخذ عمولة عليه من قبل المصرف. . ، وأما الصرف فإن من المقرر عند أهل العلم أنه يشترط لصحة الصرف في حالة اختلاف العوضين جنساً (وكان العوضان مما يجري فيهما الربا) التقابض في مجلس العقد، وقد تقرر لدى المجامع الفقهية والهيئات العلمية[2] أن كل عملة ورقية جنس يجوز المصارفة بينها وبين غيرها من عملات الدول الأخرى مع التقابض في مجلس العقد لقول النبي ﷺ: «. . . فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[3]، وبناء على ذلك فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف بحيث يتسلم المحيل العملة التي يريد تحويلها سواء كان تسلماً حسياً أو في معنى الحس. . ، وهل يعتبر تسلم الشيك بمثابة تسلم النقود في المعنى أو لا يعتبر؟ هذا ما سيأتي بحثه مفصلاً في مبحث مستقل عند الكلام عن قبض الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى. . . والله أعلم.

---

(١) ينظر: (ص١٤٨ ـ ١٥١) من هذا البحث.

(٢) انظر على سبيل المثال قرار المجمع الفقهي التابع لرابطة العالم الإسلامي رقم (٦) وتاريخ ١٦/ ٤/ ١٤٠٢هـ، وقرار هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية رقم (١٠) وتاريخ ١٧/ ٤/ ١٣٩٣هـ، وانظر: كتاب «الورق النقدي» للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع.

(٣) هذا جزء من حديث صحيح أخرجه مسلم في صحيحه (٣/ ١٢١١) من حديث عبادة بن الصامت رضي الله عنه.

الباب الثاني

أحكام الأوراق التجارية

ويشتمل على ثلاثة فصول:

الفصل الأول: أحكام تداول الأوراق التجارية.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية.

المطلب الثاني: التظهير التوكيلي.

المطلب الثالث: التظهير التأميني.

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم.

الفصل الثاني: أحكام الوفاء بالورقة التجارية.

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: أحكام قبض الأوراق التجارية.

الفصل الثالث: أحكام سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم.

المبحث الثاني: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب الإهمال.

الفصل الأول

أحكام تداول الأوراق التجارية

ويشتمل على تمهيد في بيان معنى التداول للأوراق التجارية ومبحثين:

المبحث الأول: تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: التظهير الناقل للملكية.

ويشتمل على خمس مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التظهير الناقل للملكية.

المسألة الثانية: شروط التظهير الناقل للملكية.

المسألة الثالثة: آثار التظهير الناقل للملكية.

المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للتظهير الناقل للملكية.

المسألة الخامسة: قاعدة تطهير الدفوع.

المطلب الثاني: التظهير التوكيلي.

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التظهير التوكيلي.

المسألة الثانية: شروط التظهير التوكيلي.

المسألة الثالثة: آثار التظهير التوكيلي.

المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للتظهير التوكيلي.

المطلب الثاني: التظهير التأميني.

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى: تعريف التظهير التأميني.

المسألة الثانية: شروط التظهير التأميني.

المسألة الثالثة: آثار التظهير التأميني.

المسألة الرابعة: التخريج الفقهي للتظهير التأميني.

المبحث الثاني: تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم.

تمهيد

في بيان معنى التداول للأوراق التجارية

التداول لغة: التناول والانتقال من حال إلى حال[١]..

والتداول عند أهل الاقتصاد يعني: انتقال حق تملك الشيء من يد إلى يد أخرى، كانتقال السلع والبضائع والنقود بين التجار والبائعين والمشترين[٢]..

وتداول الأوراق التجارية يعني: انتقال الحق الثابت الذي تشتمل عليه الورقة التجارية من يد إلى أخرى عن طريق التظهير أو التسليم[٣]...

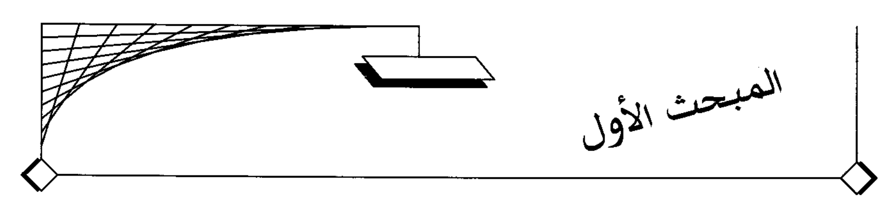
ويتضح من هذا التعريف أن التداول للأوراق التجارية يتم عن طريق التظهير أو عن طريق التسليم..، وفيما يأتي دراسة تفصيلية لتداول الأوراق التجارية عن هذين الطريقين:

---

(١) ينظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن (ص٣٢٢). ابن منظور: لسان العرب (٤/ ٤٤٤) الفيروزآبادي: القاموس المحيط (ص١٢٩٣).

(٢) ينظر: جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية (١٠٥)، الناشر: الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٦٦م.

(٣) ينظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٧٤). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١١١). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٥٠).



تداول الأوراق التجارية عن طريق التظهير

ويشتمل على تمهيد في بيان معنى التظهير وثلاثة مطالب:

تمهيد في بيان معنى التظهير:

التظهير مأخوذ من كلمة (ظهر) أي ظهر الصك، وذلك لأن العبارة التي يثبت بها التظهير تدون عادة في ظهر الصك[1]..

وقد عرف التظهير بعدة تعريفات، ومن أبرزها:

١ ـ أنه: (تصرف قانوني تنتقل به ملكية الورقة التجارية إلى حامل جديد وذلك بتحرير عبارة تفيد هذا المعنى تكتب على ظهر الورقة)[2].

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بأنه غير جامع، إذ أنه لا يشتمل إلا على نوع واحد من أنواع التظهير وهو التظهير الناقل للملكية بينما لا يشتمل على التظهير التوكيلي ولا على التظهير التأميني..، ثم إنه قد قصر كتابة التظهير

---

(١) لا يشترط لصحة التظهير كتابة التظهير على ظهر الورقة التجارية، بل يصح أن يكون التظهير على وجه الوقة التجارية، أو في أي مكان آخر من الورقة إلا أن هناك بعض الأنظمة التجارية تتشدد فتشترط لصحة التظهير كتابته على ظهر الورقة..، ونظام الأوراق التجارية السعودي لا يشترط ذلك وإنما يشترط ورود التظهير على ذات الورقة التجارية أو على ورقة أخرى متصلة بها المادة (١٤)، وسيأتي ـ إن شاء الله ـ مزيد من الإيضاح لذلك عند الكلام عن شروط التظهير..
انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤٠، ١٤١).
د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩، ١٠، ١٢)، الناشر: جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.

(٢) محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٧٥).

على ظهر الكمبيالة وقد سبق القول بأن كثيراً من الأنظمة التجارية تجيز كتابة التظهير على وجه الورقة التجارية أو أي مكان آخر في الورقة..

٢ ـ أنه: (الكتابة على ظهر الورقة التجارية المشتملة على شرط الإذن بما يفيد انتقال الحق الثابت فيها إلى المظهر إليه ولإذنه)[١].

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بما سبق الاعتراض به على التعريف الأول، إضافة إلى أنه قد اشترط فيه لصحة التظهير اشتمال الورقة التجارية على شرط الإذن، وهذا وإن كان معمولاً به في بعض الأنظمة التجارية إلا أن كثيراً من الأنظمة التجارية لا تشترط ذلك[٢]..

٣ ـ أنه: (نقل ملكية الورقة التجارية لمستفيد جديد أو توكيله في استيفائها أو رهنها بعبارة تفيد ذلك)[٣].

ويمكن الاعتراض على هذا التعريف بأن يقال: هذا التعريف وإن كان جامعاً لأنواع التظهير الثلاثة إلا أنه غير مانع..، وذلك لأن الورقة التجارية تمثل حقاً بمبلغ من النقود تنتقل كأي حق مالي بالوصية أو بالإرث أو بطريق حوالة الحق[٤]، وحينئذ فلا بد من النص في تعريف التظهير على أنه تصرف قانوني حتى يخرج به انتقال الورقة التجارية بطريق آخر غير التظهير..

والذي يرتضيه الباحث في تعريف التظهير هو أن يقال: التظهير: تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها، بعبارة تفيد ذلك.

---

(١) أحمد محرز: السندات التجارية (ص٦٩).

(٢) ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي كما نصت على ذلك المادة رقم (١٢) من النظام..
انظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٣)، وانظر (ص١٦٤) من هذا البحث.

(٣) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٢٥٨).

(٤) إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٣٠) (مع تصرف يسير).

ويظهر من هذا التعريف أن التظهير ينقسم إلى ثلاثة أنواع: التظهير الناقل للملكية، والتظهير التوكيلي، والتظهير التأميني، وفيما يأتي بحث مفصل لكل منها يشتمل على بيان حقيقته وشروطه وآثاره، ثم بيان التخريج الفقهي لكل هذه الأنواع...

المطلب الأول

التظهير الناقل للملكية

ويشتمل على خمس مسائل:

المسألة الأولى

تعريف التظهير الناقل للملكية

التظهير الناقل للملكية ويسمى التظهير التام هو أكثر أنواع التظهير انتشاراً وأكثرها أهمية..، وأحسن ما قيل في تعريفه أنه: تصرف قانوني يتم بموجبه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه بعبارة تفيد ذلك[1].

ويتضح من هذا التعريف أن التظهير الناقل للملكية تصرف قانوني شكلي، وحينئذ فلا بد لصحته من توافر شروط معينة..، وتفصيل الكلام في هذه الشروط في المسألة الآتية:

المسألة الثانية

شروط التظهير الناقل للملكية

تنقسم شروط التظهير الناقل للملكية إلى قسمين: شروط شكلية، وشروط موضوعية.. وفيما يأتي بحث مفصل لكل منها:

أ ـ الشروط الشكلية للتظهير الناقل للملكية:

تتشدد بعض الأنظمة التجارية في هذه الشروط فتشترط لصحة التظهير:

---

(١) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص١٧). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٣٣). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٧).

تاريخ التظهير، واسم المظهر إليه، وشرط الإذن، وبيان وصول القيمة، فضلاً عن كتابة التظهير على ظهر الورقة وتوقيع المظهر، بينما تتجه أنظمة أخرى إلى التبسيط والتيسير فلا تشترط لصحة التظهير سوى حد أدنى من البيانات وهي: كتابة التظهير على ذات الورقة التجارية، وتوقيع المظهر، أما بالنسبة لبقية البيانات الاختيارية كذكر بيان وصول القيمة واسم المظهر له.. إلخ فتدرج ضمن البيانات الاختيارية[1]..، وفيما يأتي دراسة للبيانات الإلزامية والبيانات الاختيارية لهذا النوع من التظهير:

١ ـ البيانات الإلزامية:

وفقاً للأنظمة التي تتجه نحو تبسيط وتيسير البيانات الإلزامية لصحة هذا النوع من التظهير ـ ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي[2] ـ فإن تلك البيانات تتمثل في الآتي:

١ ـ كتابة التظهير على الورقة ذاتها:

يشترط لصحة التظهير أن يتم كتابةً كأي التزام صرفي، فالتظهير الشفوي لا يعتد به، ولا بد من حصول هذه الكتابة على الورقة ذاتها عملاً بمبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية[3]، وبناء على ذلك فلا يصح ورود التظهير في ورقة مستقلة نظراً لأنه يجعل الورقة التجارية تعتمد على أوراق خارجة عن نطاقها في سبيل تحديد التصرفات التي تطرأ عليها وهذا يخالف مبدأ الكفاية الذاتية..، وفي حالة ورود التظهير في ورقة مستقلة فإنه يعتبر في هذه الحال حوالة مدنية ولا يبقى له من التظهير سوى الاسم فقط، إلا إذا امتلأت الورقة بالتوقيعات فيمكن كتابة التظهير اللاحق على ورقة إضافية، تسمى (الوصلة) وتلحق بالأصل، ويتعين في هذه الحال أخذ الحيطة والحذر لمنع وقوع الغش أو

(١) ينظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩، ١٠).

(٢) ينظر: الفصل الثاني من الباب الأول من النظام، المواد (١٢ ـ ١٧).

(٣) سبق شرح هذا المبدأ وأثره البالغ في تمييز الأوراق التجارية عن غيرها في (ص٣٣، ٣٤) من هذا البحث.

التزوير، وذلك بلصق الوصلة بالورقة التجارية بشكل جيد يحول دون فصلها إلا بالتمزيق أو بما يكشف عن انفصالها، وبتحرير خلاصة السند المرفقة به عليها أو كتابة جزء من التوقيع على السند والجزء الآخر على الورقة الإضافية (الوصلة)، ولا بد من أخذ الحيطة والحذر في هذه الحال حتى لا تهدر الثقة بالورقة التجارية ويكون في ذلك تعطيل لها عن أداء وظائفها الاقتصادية[1]..

٢ ـ توقيع المظهر:

يقع التظهير مجرداً من كل قيمة حتى يتم توقيع المظهر، ولا يحدث التظهير أثره القانوني بنقل الملكية إذا خلا من توقيع المظهر فهو كتوقيع الساحب عند سحب الكمبيالة مثلاً، ويكون التوقيع بالإمضاء أو بالختم أو بالبصمة، وقد يكتفي المظهر بتوقيعه دون ذكر البيانات الأخرى، ويسمى في هذه الحال بالتظهير على بياض..، ويمكن أن يكون التوقيع في أي مكان في الورقة التجارية شريطة ألا يكون التظهير على بياض فهنا يلزم أن يرد التوقيع على ظهر الورقة، وذلك حتى لا يختلط بغيره من البيانات إلا إذا كتبت عبارة التظهير متضمنة التحويل واسم المظهر إليه فهنا يسهل التمييز وعدم الخلط بين التظهير وبين البيانات الأخرى للورقة التجارية، ونظام الأوراق التجارية السعودي جاءت نصوصه عامة دون تفريق، وإنما تستلزم فقط ورود التظهير على ذات الورقة التجارية، لكن جرى العمل على أن يتم التظهير على ذات الورقة[2]..

ونظراً لأن التوقيع قد تذيل به عبارة التظهير، وقد يكتفي بالتوقيع فقط لإحداث التظهير، وبالتالي يجوز انتقال ملكية الورقة التجارية بالتسليم فلا بد

---

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤٠، ١٤١). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ، التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١١، ١٢). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/٩٦ ـ ٩٧). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٢١ ـ ١٢٣).

(٢) وقد سبقت الإشارة إلى أن هناك بعض الأنظمة التجارية تتشدد في هذه المسألة فتشترط لصحة التظهير كتابته على ظهر الورقة.. انظر: (ص١٦٦) من هذا البحث.

من الإشارة إلى ثلاثة أشكال للتظهير[1]..، وهي:

أولاً: التظهير الاسمي (التظهير لأمر):

التظهير الاسمي هو التظهير الذي يقوم فيه المظهر بكتابة اسم المظهر إليه مسبوقاً بأية عبارة تفيد انتقال ملكية الورقة التجارية إليه، وتحرر تلك العبارة عادة بصيغة: (ادفعوا لأمر فلان) أو (وعني دفع المبلغ إلى فلان أو لأمره).

والتظهير الاسمي هو أكمل طرق التظهير، ويتم وضعه عادة على ظهر الورقة التجارية، ولكن ليس هناك ما يمنع من وضعه على وجه الورقة لا سيما وأن صيغة هذا التظهير فيها تمييز لتوقيع المظهر عن توقيعات الضامنين والساحب والمسحوب عليه[2]..

ثانياً: التظهير على بياض:

يكون التظهير على بياض في حالتين:

(الحال الأولى): تظهير الورقة التجارية دون ذكر اسم المظهر إليه، وذلك بأن يترك اسم المظهر إليه على بياض كأن يقول: (ادفعوا لأمر.........) وفي هذه الحال يمكن التمييز بين التظهير وغيره من التوقيعات ـ كتوقيع الضامن الاحتياطي ـ لأن صيغة التظهير موجودة، ولذلك يمكن أن يرد على ظهر الورقة أو على وجهها.

(الحال الثانية): الاقتصار على وضع توقيع المظهر فقط، وفي هذه الحال لا بد من ورود التوقيع على ظهر الورقة الأصلية حتى يمكن التفرقة بينه

---

(١) وقد أجاز قانون جنيف الموحد هذه الأشكال الثلاثة كلها، كما أجازها نظام الأوراق التجارية السعودي تبعاً لقانون جنيف كما في المادة (١٤) (ص٩).
انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨١).

(٢) ينظر: رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (١٣٥، ١٣٦). علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٥٤، ٥٥). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٣). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٦٦، ٦٧).

وبين بقية التوقيعات، إذ أن ورود التوقيع على وجه الورقة قد يوقع في اللبس بينه وبين التوقيعات الأخرى[1]. . ، أما بالنسبة للورقة الإضافية فيمكن أن يرد التوقيع في أي مكان في الورقة؛ لأنها تعد مكملة للبيانات الواردة على ظهر الورقة الأصلية، ونستنتج من ذلك أن وجود ورقة تجارية في حيازة شخص وهي تحمل على ظهرها توقيع حاملها الشرعي الأخير أن هذا الحامل الشرعي الأخير قد أراد أن يظهرها إلى الحائز تظهيراً ناقلاً للملكية[2].

ومتى ما تم التظهير على بياض على النحو السابق كان من حق المظهر إليه على بياض أن يختار واحداً من الحلول التي قدمتها المادة (٢/١٤) من قانون جنيف الموحد[3] وهي:

١ ـ أن يملأ البياض باسمه، وبذلك يتحول التظهير على بياض إلى تظهير تام، ويزول الخطر الناشئ عن احتمال انتقال الورقة التجارية إلى غير صاحبها بسبب الضياع أو السرقة ونحو ذلك. . ، وإذا ملأ الحامل البياض باسمه فإنه لا يستطيع نقلها إلى غيره، إلا عن طريق تظهير جديد.

٢ ـ أن يملأ البياض باسم شخص آخر، وبهذا يكون قد نقل ملكية الورقة دون أن يرد توقيعه على الورقة، فلا يلتزم بالضمان، ويعتبر ذلك الشخص الذي ملئ البياض باسمه بمثابة المظهر إليه في الأصل.

---

(١) وقد نص قانون جنيف الموحد على لزوم ورود التوقيع في هذه الحال على ظهر الورقة التجارية المادة (٢/١٣)، أما نظام الأوراق التجارية السعودي فلم يتضمن هذا الحكم، وفي ذلك يقول الدكتور عبد الله العمران في كتابه: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨٢): (. . . يبدو أن ذلك لم يكن مقصوداً من قبل (واضع النظام)، ولكنه حصل بطريق السهو، وسواء كان هذا أم ذلك فإنه لا يمكن القول في المملكة العربية السعودية بعدم جواز وضع التوقيع في حالة التظهير على بياض على وجه الكمبيالة. .)اهـ.

(٢) د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٣، ١٤).

(٣) وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المادة (١٤).

٣ ـ أن يظهرها من جديد على بياض أو لشخص محدد، فيلتزم حينئذ بالضمان تجاه المظهر إليه وتجاه من يحمل الورقة التجارية بعده.

٤ ـ أن يترك البياض على حاله، ويسلمها إلى شخص آخر دون أن يملأ البياض ودون أن يظهرها، وحينئذ يمكن أن تتداول الورقة التجارية بمجرد التسليم كما لو كانت للحامل[١]، وله أن يحتفظ بها إلى حين حلول موعد استحقاقها ثم يتقدم للمطالبة بقيمتها من الملتزم الأصلي بوصفه مالكاً للحق الثابت فيها[٢].

ثالثاً: التظهير للحامل:

أجاز نظام الأوراق التجارية السعودي التظهير للحامل واعتبر هذا التظهير بمثابة التظهير على بياض[٣]، ويكون التظهير للحامل بكتابة عبارة: (ادفعوا لحامله) أو: (وعني دفع المبلغ للحامل) ونحو ذلك من العبارات..، ويصح أن يرد التظهير للحامل على صدر الصك أو على ظهره أو على الورقة المتصلة به..

ويلاحظ أن النظام يمنع من إنشاء الكمبيالة لحاملها أو السند لحامله ومع

---

(١) تداول الورقة التجارية على هذا النحو يقلل من ثقة الناس بها ويتسبب في إحجامهم عن التعامل بها؛ لأن من يسلم الورقة التجارية إلى غيره لا يكون ضامناً له الوفاء بها لعدم توقيعه عليها، ثم إن الورقة التجارية المظهرة على بياض تكون أكثر تعرضاً لمخاطر السرقة والضياع، ولذلك فإنه يندر التعامل بالتظهير على بياض بين المتعاملين بالأوراق التجارية...

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤٣).

(٢) ينظر: رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص١٣٦، ١٣٧). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/١٠٣ ـ ١٠٥). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٣ ـ ١٥)، إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤٢ ـ ١٤٤). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (٧٩، ٨٠)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م. أحمد محرز: السندات التجارية (ص٧٩ ـ ٨١). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨١، ٨٢).

(٣) ينظر: المادة (١٤) من النظام.

ذلك يجيز تظهيرهما للحامل، وهذا فيه شيء من التناقض، وهو من العيوب التي أخذت على النظام، ثم إنه يفتح باب التحايل على نصوص النظام ومخالفتها، فبإمكان الساحب أن يحرر كمبيالة لأمر نفسه، وهذا جائز بمقتضى المادة الثالثة من النظام، ثم يظهرها للحامل فتتداول الكمبيالة بعد ذلك بطرق التسليم والمناولة[1].

٢ ـ البيانات الاختيارية:

وهي البيانات التي لا يلزم إدراجها في التظهير، بل هي راجعة إلى اختيار المتعاملين، فإن شاؤوا أدرجوها، وإن شاؤوا لم يدرجوها..، وهذا لدى الأنظمة التي تتجه إلى التبسيط والتيسير ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي، أما الأنظمة التي تتجه إلى التشدد في هذا المجال ـ كالنظام التجاري المصري مثلاً ـ فقد أدرجت هذه البيانات ضمن البيانات الإلزامية، واعتبرت أن نقص هذه البيانات يؤدي إلى اعتبار التظهير ناقصاً ويأخذ حكم التظهير التوكيلي إلا أن يقوم الدليل على أن المقصود به كان تظهيراً ناقلاً للملكية، ويقع عبء الإثبات على المظهر إليه[2]..

وهذه البيانات هي:

أ ـ تاريخ التظهير:

تاريخ التظهير له أهمية كبيرة في الورقة التجارية، إذ أنه يحقق فوائد كثيرة، منها ـ معرفة الزمن الذي تم فيه التظهير، وبالتالي تحديد أهلية المظهر وقت التظهير، ويفيد تاريخ التظهير كذلك في معرفة الوقت الذي تم فيه

---

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤٤). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٥، ١٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨٣). سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٣٢٣).

(٢) ينظر: د. محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٦). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٧٨).

التظهير في حالة إفلاس المظهر وما يترتب على ذلك من إجراءات..، وتفيد كتابة التاريخ كذلك في معرفة ما إذا كان التظهير قد وقع قبل تاريخ الاستحقاق أو بعده، أو بعد عمل احتجاج عدم الوفاء، أو بعد الفترة المعينة لعمل الاحتجاج لما يترتب على ذلك من آثار هامة في مجال التعامل التجاري[1]..

ب ـ شرط عدم التظهير:

يستطيع المظهر أن يقرن تظهيره بشرط عدم التظهير كأن يكتب مثلاً: (وعني دفع المبلغ لأمر...... ولا يجوز تظهير الكمبيالة بعد الآن) ونحو ذلك من العبارات، وبذلك تقف مسؤوليته عن الضمان عند من تلقى عنه الكمبيالة فقط ولا يكون مسؤولاً عن المظهر إليهم اللاحقين، ويهدف من يدرج هذا الشرط إلى ضمان عدم الرجوع إليه إلا ممن تلقى عنه الورقة التجارية لأي سبب من الأسباب، كأن تربطه به علاقة شخصية، أو أنه يطمئن إليه ولا يطمئن إلى غيره من المظهرين اللاحقين..

ويختلف شرط عدم التظهير الذي يضعه المظهر عن شرط عدم القابلية للتداول (شرط ليست لأمر) الذي يضعه الساحب بأن الشرط الذي يضعه المظهر إنما يمنع من سريان هذا التظهير في مواجهة المظهر الذي وضع الشرط فقط، ولا يمنع من انتقال الحق الثابت بالورقة عن طريق التظهير..، بينما الشرط الذي يضعه الساحب يؤدي إلى جعل الورقة غير قابلة للتظهير ولا يمكن

---

(١) وقد انتقد نظام الأوراق التجارية السعودي في كونه لم يعتبر كتابة تاريخ التظهير من البيانات الإلزامية وذلك لما تحققه كتابة التاريخ من فوائد.. هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن النظام نص في المادة العشرين على أنه: (لا يجوز تقديم تاريخ التظهير، وإن وقع اعتبر مزوراً)، فكيف ينص النظام على اعتبار تقديم تاريخ التظهير مكوناً لجريمة التزوير مع عدم استلزامه لكتابة التاريخ أصلاً؟!..

انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٠٠ ـ ١٠١)، د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٦، ١٧). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٦٨، ٦٩).

أن تنتقل ملكية الحق الثابت بها إلا عن طريق حوالة الحق حسب القواعد العامة[1][2]. .

ج ـ بيان اسم المظهر إليه:

يستطيع المظهر أن يظهر الورقة التجارية مع عدم كتابة اسم المظهر إليه، كما يمكنه أن يظهر الورقة دون شرط الأمر، وفي كلا الحالين تستمر الورقة التجارية قابلة للتداول بالطرق التجارية، ولا يعوقها عن ذلك سوى إضافة المظهر عبارة صريحة تتضمن شرط عدم التظهير، ويقتصر التظهير في حالة عدم كتابة اسم المظهر إليه على توقيع المظهر فقط[3].

د ـ عنوان المظهر:

يعتبر عنوان المظهر من الأمور الهامة في التظهير، وتظهر أهمية ذكر العنوان عندما يقتضي الأمر الرجوع إلى المظهر، ولكن ذكر العنوان ليس شرطاً

---

(١) وقد سبق الكلام عن هذا الشرط بالتفصيل عند الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبيالة. . انظر: (ص٨٦) من هذا البحث.

(٢) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص١٢٧، ١٢٨). مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٧٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (١٠٢/٢). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٩). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٤٥، ١٤٦).

(٣) وهذا في الأنظمة التي تتجه إلى التبسيط والتيسير كنظام الأوراق التجارية السعودي المادة (١٤)، وأما الأنظمة التي تتشدد في هذا المجال ـ كالنظام التجاري المصري ـ فإنها تعتبر كتابة اسم المظهر إليه مقروناً بشرط الإذن من البيانات الإلزامية لصحة هذا النوع من التظهير. . .
انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٦٨). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (١٠١/٢). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٧، ١٨). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٧٦ ـ ٧٧). فاروق أحمد زاهر: دروس في القانون التجاري المصري (ص٦٨)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.

لصحة التظهير، بل يصح التظهير بدونه وحينئذ ينتقل للمظهر الذي قبله، وإذا لم يكن معروف العنوان فينتقل للذي قبله.. وهكذا حتى يصل الأمر إلى الساحب[١]..

هـ ـ بيان وصول القيمة:

وصول القيمة يعبر عن العلاقة بين الساحب والمستفيد عند إنشاء الورقة، وهو يعني أن الساحب تلقى قيمة ما من المستفيد تمثل سبب سحب الورقة لصالحه، ويعني ذكر وصول القيمة في التظهير المعنى نفسه، فهو يعني: أن المظهر يقوم بنقل ملكية الورقة التجارية إلى المظهر إليه لسبق تلقيه قيمتها، وقد جرى قانون جنيف الموحد على عدم استلزام ذكر هذا البيان سواء عند السحب أو عند التظهير واعتبار ذلك من الأمور الاختيارية، وأخذ بذلك كثير من الأنظمة التجارية[٢]..، وتشددت أنظمة أخرى فلم تعتبر ذكر هذا البيان من الأمور الاختيارية بل اعتبرته من البيانات اللازمة لصحة هذا النوع من التظهير كالقانون التجاري المصري[٣]..

---

(١) وقد ورد في المادة (٥٦) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٢٢) ما نصه: (.. وإذا لم يعين أحد الموقعين على الكمبيالة عنوانه أو بينه بكيفية غير مقروءة اكتفي بإخطار المظهر السابق عليه...).
انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٦٨). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٨).

(٢) ومنها نظام الأوراق التجارية السعودي... انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٠٢). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٨)، مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية «اللجنة القانونية بوزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية» (١/ ٥٤ ـ ٥٨) قرار رقم (٢٤) ١٤٠٣هـ، وتاريخ ١٨/ ٨/ ١٤٠٣هـ، وانظر: (ص٧٦، ٨١) من هذا البحث.

(٣) كما نصت على ذلك المادة (١٣٤) من النظام.. انظر: فاروق أحمد زاهر: دروس في القانون التجاري المصري (ص٦٨ ـ ٦٩). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص٧٩، ٨٠). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٧٧). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٣٩).

ويفترض صحة سبب التظهير الذي هو وصول القيمة، وعلى من يدعي عدم وجوده أو عدم مشروعيته إثبات ذلك[1]..

أما بقية البيانات الاختيارية الأخرى كشرط عدم الاحتجاج أو الرجوع بلا مصاريف، وشرط الوفاء الاحتياطي، وشرط عدم الضمان فقد سبق الكلام عنها بالتفصيل عند الكلام عن الشروط الاختيارية للكمبيالة[2]..

ب ـ الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية:

يعتبر التظهير من التصرفات القانونية التي ترد على الورقة التجارية..، ولذلك لا بد له من توافر شروط موضوعية..، ويقصد بالشروط الموضوعية: الشروط اللازمة لصحة التزام المظهر التزاماً صرفياً بمقتضى الورقة التجارية في مواجهة المظهر إليه..، ويمكن تشبيه تظهير الورقة التجارية بسحبها فكأن المظهر يعيد سحب الورقة على المسحوب عليه نفسه، والمظهر بمثابة الساحب، والمظهر إليه بمثابة المستفيد..، وحينئذ فالشروط الموضوعية المطلوب توافرها لصحة هذا النوع من التظهير هي الشروط الموضوعية المطلوب توافرها لصحة إنشاء الورقة التجارية عموماً والتي سبق الكلام عنها بالتفصيل[3]...

ويضاف لها أيضاً:

١ ـ أن يكون المظهر هو الحامل الشرعي للورقة، والحامل الشرعي هو المستفيد الأصلي، أو الحائز الذي يثبت أنه صاحب الحق بسلسلة غير منقطعة من التظهيرات حتى ولو كان آخرها تظهيراً على بياض..، وكما يقع التظهير من حامل الورقة الشرعي، فإنه يقع أيضاً من وكيله، وفي هذه الحال يعد الوكيل في حكم الحامل الشرعي فإذا ظهر الورقة فإن ما يترتب على التظهير من

---

(١) وقد سبق الكلام بالتفصيل عن السبب المشروع والسبب غير المشروع وما يترتب على كل منهما عند الكلام عن الشروط الموضوعية للأوراق التجارية (ص٨١، ٨٢) من هذا البحث، وانظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٨، ١٩).

(٢) ينظر: (ص٨٥ ـ ٨٩) من هذا البحث.

(٣) ينظر: (ص٩٨ ـ ١٠٤) من هذا البحث.

التزامات ينصرف إلى ذمة الموكل، ويلزم الوكيل أن يبرز صفته عند التظهير فيكتب ـ مثلاً ـ: (بالوكالة عن فلان)، وعلى الوكيل في هذه الحال ألا يتجاوز حدود الوكالة، وإلا كان التظهير باطلاً..

٢ ـ أن يكون التظهير باتاً غير معلق على شرط، وذلك لأن تعليق نقل الحق الثابت في الورقة التجارية على شرط يعرقل من تداولها ويحول دون تأديتها وظائفها كأداة للوفاء والائتمان، ويعتبر كل شرط علق عليه التظهير كأن لم يكن مع بقاء التظهير صحيحاً[١]..

٣ ـ أن يقع التظهير على كامل مبلغ الورقة التجارية لا على جزء منه، وقد اعتبر قانون جنيف الموحد التظهير الجزئي باطلاً[٢][٣]..

٤ ـ أن يكون المظهر إليه شخصاً موجوداً، فلا يصح التظهير إذا كان المظهر إليه غير موجود أصلاً، أو كان موجوداً ثم توفي أو زالت شخصيته (كالشركة بعد تصفيتها وزوالها).

٥ ـ قبول المظهر إليه، ويثبت هذا القبول بمجرد وجود الورقة التجارية في حوزة المظهر إليه، وفي حالة رفض المظهر إليه للتظهير فإنه لا يبقى للتظهير أية قيمة نظامية بالنسبة إليه، وكذلك إذا لم يعلم المظهر إليه بالتظهير، كأن يتوفى شخص ويترك بين موجوداته ورقة مظهرة لشخص رفض استلامها، فإن هذه الورقة تعتبر ملكاً لورثة المظهر ويعتبر ذلك التظهير في حكم التظهير المشطوب[٤]..

---

(١) نصت المادة (١٣/أ) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩) على أنه: (يجب أن يكون التظهير خالياً من كل شرط، وكل شرط علق عليه التظهير يعتبر كأن لم يكن).

(٢) وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي كما نصت على ذلك المادة (١٣/ب) من النظام (ص٩).

(٣) يلاحظ أن النظام فرق بين التظهير الجزئي والتظهير المعلق على شرط، فاعتبر الأول باطلاً كله، بينما لم يبطل الثاني بل اعتبره صحيحاً مع بطلان الشرط الذي علق عليه فقط.

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٣٧).

(٤) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٥٦، ٥٧). محمود بابللي: =

المسألة الثالثة

آثار التظهير الناقل للملكية

إذا حصل التظهير للورقة التجارية مستوفياً للشروط والبيانات المقررة ـ التي سبق الكلام عنها ـ اعتبر صحيحاً وتاماً، وترتب عليه عدة آثار. . يمكن إجمالها في الآتي:

١ ـ نقل ملكية الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظهر إليه.

٢ ـ التزام المظهر بضمان قبول ووفاء الورقة التجارية.

٣ ـ تطهير الدفوع.

وفيما يأتي بحث مفصل لكل أثر من هذه الآثار:

١ ـ نقل ملكية الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية إلى المظهر إليه:

يترتب على التظهير التام نقل جميع الحقوق الناشئة عن الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه[(١)]، ويبدأ نقلها من تاريخ التظهير، وهي مستمدة من الورقة التجارية نفسها ولا علاقة لها بشخص المظهر، ولذلك فإن من حق المظهر إليه الاحتفاظ بها إلى حين موعد استحقاقها وتقديمها للوفاء، أو تظهيرها إلى حامل آخر، كما أن له الحق في تقديمها إلى المسحوب عليه للقبول، وله الحق أيضاً في اتخاذ الإجراءات النظامية للرجوع على الساحب والمسحوب عليه وجميع المظهرين السابقين. .

= الأوراق التجارية (ص٦٤، ٦٥). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٢٦ ـ ٣٧). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص١٣١ ـ ١٣٤). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/٩٦ ـ ٩٨). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٣٣ ـ ١٣٧).

(١) وقد نصت المادة (١٧) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٠) على أنه: (ينقل التظهير جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة. . .)، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٤).

وتنتقل بموجب هذا التظهير ملكية مقابل الوفاء من المظهر إلى المظهر إليه فيكون له الحق فيه وحده، وهذا الأثر يترتب بحكم النظام دون حاجة للنص على ذلك في متن الورقة التجارية ودون حاجة لقبول المسحوب عليه..، وفضلاً عن ذلك فإن الحق ينتقل بكل ما له من ضمانات أو امتيازات، وذلك على أساس أن المظهر إليه يخلف المظهر ويخلف مركزه القانوني نفسه[1]..

٢ ـ التزام المظهر بضمان قبول ووفاء الورقة التجارية:

يضمن المظهر للمظهر إليه قبول ووفاء الورقة التجارية[2]، ويزيد عدد الضامنين في كل مرة تنتقل فيها الورقة التجارية بالتظهير، وبذلك يصبح الحق الثابت للمظهر إليه يتمتع بضمان أكبر من الذي كان يتمتع به المظهر نفسه، وفي كل مرة تظهر فيها الورقة التجارية يتأكد حصول الحامل على حقه لأنه بذلك يزداد عدد الضامنين فيها، وهذا أمر مرغوب فيه لأنه يزيد من الثقة في الورقة التجارية، ويشجع الناس على التعامل بها، ويمكنها من تأدية وظيفتها كأداة للوفاء تقوم مقام النقود، وهذا يفتح للحامل باب الرجوع على المظهرين السابقين الموقعين على الورقة، فيستطيع الرجوع عليهم جميعاً وفي وقت واحد، أو الرجوع على واحد منهم، ما دام قد قام باتخاذ

---

(١) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص١٢١ ـ ١٢٢). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٤٨ ـ ٥١). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٨٤). عبد الحميد الشواربي: الأوراق التجارية (ص٤٠). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٨٤). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجاري السعودي (٢/١٠٨، ١٠٩).

(٢) مع كون المظهر ضامناً لقبول ووفاء الورقة التجارية فإن له أن يشترط عدم التزامه بالضمان..، كما أن له أن يدرج شرط حظر التظهير من جديد.. وقد سبق الكلام عن هذا الشرط بالتفصيل..، وقد نصت المادة (١٥) من نظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩) على أنه: (يضمن المظهر قبول ووفاء الكمبيالة ووفاءها ما لم يشترط غير ذلك، ويجوز له حظر تظهيرها من جديد، وفي هذه الحالة لا يكون ملزماً بالضمان لمن تؤول إليهم الكمبيالة بتظهير لاحق). انظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٤). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥٢)، وانظر: (ص١٧٧) من هذا البحث.

الإجراءات النظامية في مواعيدها[1][2]..

٣ ـ تطهير الدفوع:

هذه القاعدة من أهم القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف بل يعتبرها

---

(١) وتطبيقاً لذلك فقد قررت اللجنة القانونية بوزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية تأييد قرار مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالرياض والقاضي بإلزام المدعى عليه (الساحب للشيك) بأن يدفع للمظهر إليه الأخير قيمة الشيك (محل الدعوى) بغض النظر عن العلاقة الشخصية بين الساحب والمستفيد الأول..، وقد جاء في قرار اللجنة: (.. وحيث إن المادة (١٠٨) من نظام الأوراق التجارية تقضي بأن لحامل الشيك الرجوع على الملتزمين به مجتمعين أو منفردين إذا قدمه في الميعاد النظامي ولم تدفع قيمته وأثبت الامتناع وفقاً لما هو منصوص عليه في هذه المادة، وحيث إن المدعي قد ظهر إليه الشيك موضوع الدعوى فإنه يجوز له الرجوع على الساحب، ولا يجوز للساحب أن يحتج بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بالمستفيد الأول من الشيك، وذلك على نحو ما نصت عليه المادتان (١٧، ١١٧) من نظام الأوراق التجارية، ولذلك فإن قرار مكتب الفصل في منازعات الأورق التجارية قد أصاب النظام عندما ألزم الساحب / .... بأن يدفع للمدعي (المظهر إليه) / .... قيمة الشيك موضوع الدعوى، وإذا كان للساحب أية دعوى بشأن علاقته الأصلية مع المستفيد الأول / .... فهو وشأنه، ويستطيع إذا شاء أن يلجأ بشأنها إلى الجهات المختصة إذ لم يثبت من الأوراق أن المظهر إليه قد حصل على قيمة الشيك موضوع الدعوى أو أنه بصفته (مظهر إليه) قد قصد الإضرار بالساحب عند تظهير الشيك إليه، وبالنسبة للحق العام فإن الثابت من أوراق القضية أن / .... قد أصدر الشيك موضوع الدعوى دون أن يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، ومن ثم فإنه يقع تحت طائلة نص المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية، **ولهذه الأسباب** فقد قررت اللجنة قبول التظلم شكلاً ورفضه موضوعاً وتأييد قرار مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالرياض رقم (٣) ١٤٠٤هـ، وتاريخ ٥/١/١٤٠٤هـ. «مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية» (١/ ١٥٧ ـ ١٥٩)، وزارة التجارة، الرياض.

(٢) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص١٤٥ ـ ١٥٢). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥٢ ـ ٥٧). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٥٩). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٨٤، ٨٥). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٠٦ ـ ١٠٨). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٢٦، ١٢٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٥١ ـ ١٥٤).

بعض الباحثين: حجر الزاوية في قانون الصرف كله، وهي من أهم آثار تظهير الأوراق التجارية..، ولذلك سنفردها ـ إن شاء الله ـ ببحث مفصل يشمل بيان تعريفها، وشروط تطبيقها، ونطاقه..، والتخريج الفقهي لها..، ولعل من المناسب أن يكون الكلام عن هذه القاعدة عقب الكلام عن التخريج الفقهي للتظهير الناقل للملكية، والذي تعتبر هذه القاعدة أثراً من آثاره[1]..

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي للتظهير الناقل للملكية

قبل الكلام عن التخريج الفقهي للتظهير الناقل للملكية تحسن الإشارة إلى ما ذكره بعض الباحثين من أن أصل التظهير كان معروفاً لدى المسلمين، ويبدو ذلك من كلام الفقهاء رحمهم الله فيما كتبوه في أبواب: الحوالة والوكالة والضمان والرهن..، وفي ذلك يقول أحد الباحثين[2]: (... وأصرح من هذا أن مصطلح التظهير نفسه كان متداولاً بين كتاب الشروط والموثقين الذين كان من عادتهم كتابة التحويلات للحقوق على ظهر الوثيقة الأصلية، ففي مختصر ابن الصيرفي الموسوم بـ«مختصر المكاتبات البديعة من أمور الشريعة» إشارة إلى هذه العادة وهي: توجيه الكاتب أن يكتب (خلف المسطور) ما يدل على نزول المرتهن عن وثيقة الرهن، وتعني عبارة (خلف المسطور) الكتابة على ظهر الوثيقة، ويذكر النويري[3] في «نهاية الأرب»[4] مصطلح التظهير نفسه في قوله: (إذا أقر المقر له بأن الدَّين أو ما بقي منه صار لغيره كتب **على ظهر المكتوب**: أقر فلان، وهو المقر له باطنه.. بأن الدين المعين باطنه.. صار ووجب من

---

(١) سيكون الكلام عن هذه القاعدة في المسألة الخامسة من هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

(٢) محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص٣٨).

(٣) هو أبو العباس شهاب الدين أحمد بن عبد الوهاب البكري ـ نسبة إلى أبي بكر الصديق ـ النويري ـ نسبة إلى نويرة: من قرى بني سويف بمصر ـ، عالم، بحاث، واسع الاطلاع، قال عنه الحافظ ابن كثير في البداية: (.. كان نادراً في وقته..)اهـ. وقد اشتهر بكتابه الكبير «نهاية الأرب في فنون الأدب» وهو أشبه بدائرة معارف لما وصل إليه العلم عند العرب في عصره.. توفي في القاهرة سنة ٧٣٣هـ.
انظر: البداية والنهاية: (١٤/ ١٧٢)، الدرر الكامنة (١/ ١٩٧)، الأعلام (١/ ١٦٥).

(٤) (٩/ ١٨).

وجه صحيح لفلان.. وبحكم ذلك وجبت له مطالبة المقر باطنه بالدين)، ويذكر النويري في مناسبة أخرى أن طريقة تحويل الدين الموثق بوثيقة أن يكتب الكاتب (على ظهر مسطور الدين) ما يفيد هذا التحويل)اهـ.

أما التخريج الفقهي للتظهير فيحسن أولاً الوقوف على تخريجات بعض المعاصرين.. ثم مناقشتها وبيان رأي الباحث بعد ذلك..، ومن أبرز من تعرض للكلام عن التخريج الفقهي للتظهير الموسوعة الفقهية[1] (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت)..، وأنقل فيما يأتي كلام الموسوعة..، ثم أذكر بعد ذلك ما يرد عليه من مناقشة:

جاء في الموسوعة[2]: (يلزم التفريق هنا بين حالتين:

١ ـ حالة الورقة التجارية المحررة للأمر أو الإذن إذا فقدت صفتها التجارية وصارت سنداً عادياً، أي مجرد وثيقة بدين لحاملها على ساحبها أو محررها، فأصبحت لا تقبل التظهير قانوناً، ففي هذه الحال يكون تظهيرها لشخص آخر حوالة عادية بالمعنى الشرعي، نظراً إلى أن العبرة في العقود بما يدل على معانيها دون تقيد بعبارات خاصة، هذا إذا كان المظهر إليه دائناً للمظهر، فإن لم يكن دائناً فالتظهير توكيل له بتقاضي الدين على أن يتملكه قرضاً.

٢ ـ حالة الورقة التجارية المحتفظة بصفتها التجارية، فإن تظهيرها لشخص آخر يكون حوالة بالمعنى الشرعي ولو شرط المظهر انتفاء ضمانه للدين المحال به أو لم تتوفر فيه شروط التظهير قانوناً، ذلك أن المحيل غير ضامن أصلاً للوفاء بهذا الدين شرعاً في معظم مذاهب الفقه الإسلامي[3]، وأن ضمانه التلقائي لهذا الوفاء في مذاهب أخرى إنما هو عند التوى أي العجز عن وصول

---

(١) وللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية بحث عن التحويلات المصرفية نشر في مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالرياض، العدد (٤٠) (ص٧١ ـ ٧٥) وقد نقلت فيه تخريج الموسوعة الفقهية (الكويتية) للتظهير بتمامه ـ عند الكلام عن الوصف الفقهي للتظهير ـ ولم تعقب عليه بشيء..

(٢) (ص٢٣٩ ـ ٢٤١) (الطبعة التمهيدية ـ النموذج الثالث ـ مصطلح الحوالة).

(٣) كما هو المشهور من مذهب المالكية والشافعية والحنابلة... انظر: أحمد الدردير: أقرب المسالك على الشرح الصغير (٣/ ٢٧٠). علي بن محمد الماوردي: الحاوي الكبير (٦/ ٤٢٠، ٤٢١). شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٣/ ١٠٢، ١٠٣).

المحال إلى حقه[1]، إما مطلقاً، وإما بأسباب معينة، وليس هو بكل حال ضماناً على هذا النحو المطلق المقرر للتظهير القانوني في سند الأمر التجاري بحيث يكون للحامل الرجوع على المظهر لمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق دون أن يكلفه ذلك أكثر من إجراءات شكلية بسيطة، وقد ينص في الورقة التجارية نفسها على شرط الرجوع دون حاجة إلى تلك الإجراءات الشكلية فيعفى حينئذ منها (هذا إذا كان المظهر إليه دائناً، وإلا كان التظهير توكيلاً كما مر قريباً)، أما مع التصريح بالضمان فإن المعاملة تكون كفالة، واشتراط تقديم الكفيل ـ المفهوم عرفاً من هذا النوع من التعامل ـ مستقيم على أصول المالكية لكن عندهم لا يكون الرجوع على الأصيل ـ مع هذا الشرط ـ إلا بعد تعذر الاستيفاء من الكفيل[2]، لا بمجرد عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق إلا أن يعتبر ذلك أيضاً كالمتشارط عليه، وهو مقتضى الأوضاع المعمول بها في هذه المعاملة، العرف مغنٍ حتى عن التصريح بالضمان، ومن الواضح ـ وفق أصول فقهائنا ـ أن التظهير حوالة صحيحة بالقيود التي أسلفناها، ولكن اشتراط قبول المحرر (الموقع) في سند الأمر أو المسحوب عليه في السفتجة والشيك يبدو محل نظر واختلاف: فمن اشترط قبول المحال عليه ـ كالحنفية[3] ـ يجعل رفض المحرر أو المسحوب عليه قبول الورقة التجارية حائلاً دون صحة الحوالة نفسها لا دون مسؤوليات الالتزام الصرفي فحسب، ومن لم يشترط قبوله ـ كالشافعية[4] ـ يحكم بصحة الحوالة ولزومها. . .، ثم إن المواضع التي قلنا إن التظهير فيها يعتبر حوالة شرعية إنما

---

(١) كما هو المشهور من مذهب الحنفية. . انظر: عبد الله بن محمود الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٤).

(٢) هذا هو الذي استقر عليه المذهب عند المالكية. . قال الحافظ ابن عبد البر في الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٩٩): (. . قد كان مالك يقول في الضامن والمضمون عنه: إن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه. . ثم رجع مالك فقال: لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال. . .)اهـ.

(٣) ينظر: محمود العيني: البناية في شرح الهداية (٧/ ٦٢٣).

(٤) وكذا المالكية والحنابلة. . انظر: ابن الحطاب: مواهب الجليل شرح مختصر خليل (٥/ ٩١). محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ٢٢٨). منصور بن يونس البهوتي: الروض المربع شرح زاد المستقنع (٥/ ١٢١).

يكون التظهير فيها كذلك حينما يكون المسحوب عليه مديناً للساحب، فإن لم يكن مديناً له بالدين الذي تثبته الورقة التجارية (ويتصور هذا في السفتجة والشيك) فإن التظهير لا يمكن اعتباره عقد حوالة إلا عند من لا يشترط مديونية المحال عليه للمحيل من فقهائنا[1]. .)اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

أورد بعض المعاصرين على هذا التخريج اعتراضاً حاصله: (أن التظهير إذا اعتبر عقد حوالة فقد يظهره المحتال لغير دائن فيصير التظهير الثاني وكالة، فيظهره الوكيل إلى مدين له فيصير حوالة فيكون هناك تداخل بين المظهرين أحدهم محتال والآخر وكيل، وهناك فرق بين هذين العقدين في أحكامهما وما يترتب عليهما، والظاهر أن التظهير من الوكيل لا يسوغ إلا في حدود ما يملك، فليس له أن يظهر إلى دينه تظهيراً ناقلاً للملكية، إذ ذلك تصرف لا يملكه، وغاية ما يملك أن يوكل آخر إذا كان ذلك مبناه على عرف شائع، أو أذن له المظهر (الموكل) فيصير تسويغ القوانين للمظهر إليه توكيلاً أن يظهر تظهيراً ناقلاً للملكية خطأ، إذ هو تصرف لا يملكه الوكيل. . إلا أن ينظر في المسألة من زاوية أخرى وهي زاوية الشرط القولي أو الفعلي الذي يدل عليه العرف)[2]اهـ.

وهذا الاعتراض الذي ذكره الباحث على التخريج المذكور يرد عليه ـ فيما يظهر ـ اعتراض! من وجهين:

(الوجه الأول): أن إطلاق الباحث بأن القوانين قد سوغت للمظهر إليه توكيلياً أن يظهر تظهيراً ناقلاً للملكية محل نظر، فإن قانون جنيف الموحد قد حظر على المظهر إليه توكيلياً إعادة تظهير الورقة التجارية إلا على سبيل التوكيل فقط، فإذا خالف المظهر إليه ذلك فإن التظهير الصادر منه يعتبر تظهيراً توكيلياً

---

(١) وهم الحنفية. .، أما جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فيشترطون ذلك ويعتبرون من أحال شخصاً على من لا دين له عليه فإن هذا ليس من قبيل الحوالة، وإنما هو وكالة في الاستقراض ممن أحال عليه. . وقد سبق بحث هذه المسألة بالتفصيل. . انظر: (ص١٢١) من هذا البحث.

(٢) ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٣٧).

بكل حال. . ، وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي وأنظمة تجارية أخرى كما سبق إيضاح ذلك بالتفصيل[1]. .

(الوجه الثاني): أن الباحث قد ألمح إلى الإجابة عن الاعتراض الذي ذكره في قوله: (. . إلا أن ينظر في المسألة من زاوية أخرى وهي زاوية الشرط القولي أو الفعلي الذي يدل عليه العرف)، وبيان ذلك: أن عند الفقهاء قاعدة عظيمة وهي (أن المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[2]، وقد تعارف المتعاملون بالأوراق التجارية على ما يترتب على تظهيرها من آثار[3]، فتكون تلك الآثار كالمشروطة بينهم، بدليل أن الساحب له أن يمنع تداول الورقة التجارية بطريق التظهير مطلقاً، وذلك بوضع عبارة (ليست لأمر) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى[4]. . ، كما أن للمظهر أن يقرن تظهيره بشرط عدم التظهير كما سبق بيان ذلك[5]. . ، وبذلك يزول ما ذكره الباحث في الاعتراض من إشكال التداخل بين عقد الحوالة وعقد الوكالة، إذ أن المظهر سواء كان محيلاً أو موكلاً قد شرط عليه بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية قبول ما يترتب على التظهير من آثار وقبل ذلك الشرط بدليل أنه لو لم يقبله لمنع تداول الورقة التجارية أصلاً ـ إن كان هو الساحب ـ أو منع من تظهيرها من بعده ـ إن كان هو المظهر ـ. . ، وبمثل هذا الجواب يمكن أن يجاب عما ذكره صاحب الموسوعة من الاعتراض على تخريج التظهير على أنه حوالة بأن المحيل غير ضامن أصلاً للوفاء. . ، وأن المظهر ضامن للوفاء بقيمة الورقة التجارية فيقال: يعتبر المظهر محيلاً وضامناً في الوقت نفسه بمقتضى الشرط

---

(١) وقد سبق القول أيضاً بأن هناك أنظمة تجارية أخرى ـ ومنها النظام التجاري المصري ـ قد أجازت للمظهر إليه توكيلياً تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية. .

(٢) سبق الكلام عن هذه القاعدة في (ص١٣٧) من هذا البحث.

(٣) سبق بيان آثار التظهير الناقل للملكية بالتفصيل. . انظر: (ص١٧٨ ـ ١٨٠).

(٤) ينظر: (ص٨٦) من هذا البحث.

(٥) وسبق أيضاً بيان الفرق بين شرط عدم التظهير الذي يضعه المظهر وشرط عدم القابلية للتداول (ليست لأمر) الذي يضعه الساحب. . انظر: (ص١٧٣) من هذا البحث.

الذي فرضه عرف التعامل بالأوراق التجارية. .، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً. .، وقد ذكر كثير من الفقهاء أن للمحال أن يشترط على المحيل ملاءة المحال عليه، فإذا تبين أن المحال عليه معسر أو مفلس أو مات بعد الإحالة عليه ونحو ذلك فإن له الرجوع على المحيل لقول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[1]، وعلَّلوا لذلك: بأن المحال قد شرط ما فيه مصلحة العقد في عقد معاوضة فيثبت الفسخ بفواته كما لو شرط صفة في المبيع. .، وقد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[2]. .، وبناء على ذلك فإن اشتراط ضمان المظهر (المحيل) للوفاء بقيمة الورقة التجارية أشبه باشتراط ملاءة المحال عليه الذي نص كثير من الفقهاء على اعتباره. .، ورتبوا على ذلك جواز الرجوع على المحيل في حالة إعسار المحال عليه أو إفلاسه أو موته. .، وبهذا التقرير لا حاجة لأن نقول: إن هذه المعاملة ـ مع التصريح بالضمان ـ من قبيل الكفالة. . .

وبعد هذا العرض والمناقشة لأبرز ما قيل في تخريج التظهير. . **يتحرر للباحث** ـ والله أعلم ـ: أن تخريج تظهير الورقة التجارية لا يخلو من حالين:

(الحال الأولى): أن يكون المظهر إليه دائناً للمظهر فيعتبر التظهير الناقل للملكية في هذه الحال: حوالة قد اشترط على المحيل فيها قبول ما يترتب على التظهير من آثار بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية. .، وللمحيل (المظهر) ألا يقبل بتلك الشروط أو ببعضها، فيشترط عند التظهير ـ مثلاً ـ عدم الضمان ويترتب على ذلك إعفاءه من الضمان كما سبق تقرير ذلك[3]. .، بل له أن يشترط عدم التظهير أصلاً كما سبق بيان ذلك أيضاً[4]. .

(الحال الثانية): أن يكون المظهر إليه غير دائن للمظهر فلا يعتبر التظهير حينئذ حوالة كما هو ظاهر. .، والأقرب في تخريج التظهير في هذه الحال

(١) سبق تخريجه (ص١٣٦، ١٣٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ٢٣٢). موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٦٢)، وانظر: (ص١٣٧) من هذا البحث.

(٣) ينظر: (ص٨٨، ١٧٦) من هذا البحث.

(٤) ينظر: (ص١٧٣) من هذا البحث.

ـ والله أعلم ـ هو: ما ذكره صاحب الموسوعة من أنه توكيل من المظهر إلى المظهر إليه بتقاضي الدين على أن يتملكه قرضاً..

ويتحصل من هذا التقرير أن الأصل في التظهير الناقل للملكية أنه لا بأس به، ولا محذور فيه شرعاً؛ إذ لا يخرج عن كونه حوالة أو وكالة كما تقدم... والله أعلم.

المسألة الخامسة

قاعدة تطهير الدفوع

سبق القول بأن تطهير الدفوع أثر من آثار التظهير الناقل للملكية وأنه أهم آثار ذلك النوع من التظهير، بل يعتبر من أهم القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف كله...، ويسمى تطهير الدفوع بـ:(قاعدة تطهير الدفوع) أو (قاعدة عدم الاحتجاج بالدفوع)، ونظراً لأهمية هذه القاعدة في قانون الصرف الذي يحكم الحقوق والالتزامات الناشئة عن الأوراق التجارية فلا بد من التوقف عندها لبيان تعريفها، وأهميتها، وشروط تطبيقها، والنطاق الذي تمتد إليه الدفوع التي يطهرها التظهير، والدفوع التي لا يطهرها، ومن ثم بيان التخريج الشرعي لها:

أ ـ تعريفها:

الدفوع مأخوذة من الدفع، والدفع في **اللغة**: الإزالة بقوة، والرد، والإبعاد، قال ابن فارس[1]: (الدال والفاء والعين أصل واحد مشهور يدل على

---

(١) هو أبو الحسين أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، ولد بقزوين سنة (٣٢٩هـ)، وصفه الإمام الذهبي في السير بقوله: (هو الإمام العلامة اللغوي المحدث...، كان رأساً في الأدب، بصيراً بفقه مالك، مناظراً متكلماً على طريقة أهل الحق.. قال سعد بن علي الزنجاني: كان أبو الحسن من أئمة اللغة، محتجاً به في جميع الجهات غير منازع...) اهـ. له مصنفات عديدة، من أبرزها: «معجم مقاييس اللغة» و«المجمل» و«فقه اللغة وسنن العرب» المسمى بالصاحبي، و«جامع التأويل في تفسير القرآن»، توفي بالري سنة (٣٩٥هـ).

انظر: وفيات الأعيان (١/ ١٠٠، ١٠١)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٠٣ ـ ١٠٦)، شذرات الذهب (٢/ ١٣٢).

تنحية الشيء، يقال: دفعت الشيء أدفعه دفعاً...)[1]اهـ. والمدافعة: المماطلة يقال: دافع فلان فلاناً في حاجته إذا ماطله فيها فلم يقضها[2]..

وفي **اصطلاح القانونيين** يراد بالدفوع: الحجج التي يلجأ إليها المدين لرد طلب الدائن بقصد التنصل من التزاماته، كادعائه بطلان التزامه لعدم الأهلية، ونحو ذلك..، وتطهير الدفوع معناه: خلو الحق الثابت في الورقة التجارية وتطهيره من جميع الدفوع، فليس للمدين في الورقة التجارية ـ سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو أحد المظهرين ـ أن يمتنع عن الوفاء للحامل الحسن النية مستنداً إلى الدفوع التي كان بإمكانه أن يتمسك بها أمام أحد الموقعين السابقين، أي أن التظهير يترتب عليه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه خالياً مطهراً من جميع العيوب والدفوع التي تتعلق به[3]...

ب ـ أهميتها:

هذه القاعدة من أهم القواعد التي يقوم عليها قانون الصرف بل يعتبرها بعض الباحثين: حجر الزاوية في قانون الصرف كله، وهي من أهم آثار تظهير الأوراق التجارية..

وهذه القاعدة تبررها ضرورات التعامل التجاري ومقتضيات الحياة الاقتصادية بوجه عام، فلو جاز للمدين مواجهة الحامل بما يجهله من الدفوع المستمدة من علاقة هذا المدين بأحد المتعاملين الآخرين لتعين على كل راغب في تملك الورقة التجارية أن يتأكد مقدماً من العلاقات القانونية التي تربط المدين بالمتعاملين السابقين، وهذا التأكد يتطلب وقتاً وجهداً كبيراً مما يعيق

---

(١) معجم مقاييس اللغة (٢/ ٢٨٨).

(٢) ينظر: ابن منظور: لسان العرب (٤/ ٣٦٩ ـ ٣٧١). أحمد بن محمد الفيومي: المصباح المنير (ص١٠٤).

(٣) ينظر: جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية (ص١٦٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٥٤، ١٥٥). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٨٧).

من تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية، ويفقدها وظائفها الأساسية كأداة للوفاء وأداة للائتمان، ويؤدي إلى إحجام الناس عن التعامل بالأوراق التجارية[١]...

ج ـ شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

١ ـ أن يكون التظهير ناقلاً للملكية أو تظهيراً تأمينياً:

يشترط لتطبيق قاعدة تطهير الدفوع أن يكون التظهير ناقلاً للملكية أو تظهيراً تأمينياً، وذلك لأن التظهير الناقل للملكية ينتقل به الحق الذي تشتمل عليه الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه نظير دفع قيمتها، فلا بد من الحماية لذلك الحق عن طريق تطبيق هذه القاعدة، وكذلك الحال بالنسبة للتظهير التأميني[٢]..، ولكن ذلك لا يرقى إلى حد إهدار حق المالك الشرعي وإلزام المدين الصرفي بالوفاء حتى للحائز غير الشرعي للورقة[٣]...

أما إذا كان التظهير توكيلياً فإنه لا يصح تطبيق هذه القاعدة، وذلك لأن المظهر إليه مجرد وكيل عن المظهر يستعمل حقوقه ويعمل لحسابه، ولذلك فإن مركزه يكون مركز موكله المظهر، فليس له (أي المظهر إليه على سبيل التوكيل)

---

(١) ينظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥٧، ٥٨). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٥٤ ـ ١٥٧). كما محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٨٧، ٨٨).

(٢) وسيأتي الكلام مفصلاً عن حقيقة هذا النوع من التظهير وشروطه وآثاره في المطلب الثالث من هذا المبحث إن شاء الله تعالى...

(٣) وتطبيقاً لذلك فقد قررت اللجنة القانونية بوزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية رقم (٢) ١٤٠٥هـ جلسة ١٤٠٥/١/٤هـ إلغاء قرار مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية في الرياض رقم (٩٦) ١٤٠٤هـ وتاريخ ١٤٠٤/٨/١٩هـ القاضي بإلزام المدعى عليه دفع قيمة الكمبيالة (محل الدعوى) إلى الشركة المدعية، وقد اتضح للجنة القانونية أن الشركة المدعية ليس لها أي صفة في إقامة الدعوى، حيث إن الكمبيالة قد سحبت لاسم مستفيد آخر، وليس هناك ما يدل على تظهيرها إلى الشركة المدعية... انظر: مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية «وزارة التجارة» (٢٥٢/١ ـ ٢٥٤). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥٧، ٥٨).

أن يتمسك تجاه المدين بالورقة التجارية بأن التظهير قد طهر الورقة من الدفوع العالقة بها. . ، وكذلك أيضاً لا تسري قاعدة تطهير الدفوع فيما إذا انتقلت الورقة التجارية عن طريق حوالة الحق المدنية، أو عن طريق التظهير الحاصل بعد عمل الاحتجاج أو انقضاء المهلة المقررة لعمله، وكذا لو انتقلت الورقة التجارية عن طريق الإرث أو الوصية فإنه يحق للمدين التمسك في مواجهة الوارث أو الموصى له بذات الدفوع التي كانت له تجاه المورث أو الموصي[1] . . .

٢ - أن يكون الحامل حسن النية:

تتفق جميع الأنظمة الخاصة بالأوراق التجارية على اشتراط حسن نية الحامل للتمسك بقاعدة تطهير الدفوع كأثر للتظهير في مواجهة المدين الصرفي الذي يرجع عليه هذا الحامل، وقد اختلف في تحديد المقصود بحسن النية اختلافاً كبيراً. . ، والذي ارتضاه قانون جنيف الموحد في هذا هو ما قضت به المادة (١٧) على أن للحامل الحق في التمسك بقاعدة تطهير الدفوع ما لم يكن قد قصد وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين[2]، وحسن نية الحامل

---

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٥٧ ـ ١٥٩). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨٢، ٨٣)، الناشر: جامعة الملك سعود ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م. د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥٩ ـ ٦١). كما محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٨٩).

(٢) وقد تبنى نظام الأوراق التجارية السعودي هذا الاتجاه فنصت المادة (١٧) على أن: (التظهير ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الكمبيالة، وليس لمن أقيمت عليه دعوى الكمبيالة أن يحتج على حاملها بالدفوع المبنية على علاقته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين ما لم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الكمبيالة الإضرار بالمدين)، وتطبيقاً لذلك فقد قررت اللجنة القانونية بوزارة التجارة في قرارها رقم (١١) ١٤٠٣هـ جلسة ٢٧/ ٥/ ١٤٠٣هـ تأييد القرار الصادر من لجنة الأوراق التجارية بجدة (٤٥) ١٤٠٣، وتاريخ ٢٨/ ١/ ١٤٠٣هـ في القضية رقم (٩٢) ١٤٠١هـ والتي رأت انتفاء حسن نية الحامل عند تلقيه للشيكين موضوع الدعوى، واستندت للتدليل على ذلك بأنه قد جاء في عريضة دعواه أن سبب تظهير الشيكين ـ موضوع الدعوى ـ له هو شراؤه إياهما، والشيكات أداة وفاء تحل محل النقود وليست أوراقاً مالية تباع=

هو الأصل، وعلى من يدعي سوء النية إثبات ذلك بكافة طرق الإثبات[1]...

٣ ـ ألا يكون الحامل طرفاً في العلاقة الناشئ عنها العيب سبب الدفع:

وهذا الشرط سلبي عكس الشرطين السابقين، وهو يقضي بأن استفادة الحامل من قاعدة تطهير الدفوع مشروطة بألا يكون طرفاً في العلاقة الناشئ عنها سبب الدفع، وهو يتفق مع الغاية من تقرير قاعدة تطهير الدفوع والتي تتمثل في عدم مفاجأة الحامل بدفوع لم يتسبب في نشأتها..، ولذلك لا يوجد ما يبرر تطبيق هذه القاعدة في العلاقة الشخصية بين الحامل والمدين، وبناء على ذلك يمكن المدين الصرفي أن يدفع تجاه دائنه المباشر بالدفوع المستمدة من العلاقة الشخصية بينهما كالدفع بانعدام السبب أو عدم مشروعيته، أو الدفع بالغلط أو الإكراه أو التدليس، أو ببطلان العلاقة الأصلية ونحو ذلك..، ومن ثم يقتصر نطاق تطبيق القاعدة على الدفوع التي لا يكون الحامل الأخير طرفاً فيها، وذلك لعدم وجود أي مبرر لتطبيق القاعدة في العلاقة الشخصية بين المدين والحامل[2]...

د ـ نطاق تطبيق قاعدة تطهير الدفوع:

وضعت قاعدة تطهير الدفوع لحماية الحامل حسن النية، ويتحدد نطاق تطبيقها بالحالات التي يكون فيها الحامل بحاجة إلى حماية، أما إذا كانت

= وتشترى، وكذلك تناقضه في أقواله... إلخ.
انظر: مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية «وزارة التجارة» (١/ ٢١ ـ ٣٠)، المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية (ص٥٤، ٥٥).

(١) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١١٦ ـ ١٢٠). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٦٦، ٦٧). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٧٩ ـ ٨٢). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٨٩، ٩٠). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٢٩، ١٣٠).

(٢) ينظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٦٦، ٦٧). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٧٨، ٧٩). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩٠، ٩١).

الدفوع تستند إلى أسباب واضحة عند التظهير وكان باستطاعة الحامل أن يكون على بينة منها بحيث لا يكون هناك محل للخشية من مفاجأته بها بعد ذلك فإن تطبيق القاعدة حينئذ غير وارد. . ، وبناء على ذلك يمكن القول بأن الأصل هو أن التظهير يطهر الورقة التجارية من الدفوع العالقة بها إلا أنه يرد على ذلك استثناءات. . ، فهناك من الدفوع ما لا يطهره التظهير لاعتبارات تتعلق بتفضيل مصلحة المدين صاحب الدفع على مصلحة الحامل حسن النية لأنها تكون أولى بالرعاية، وعلى هذا فهناك دفوع لا يطهرها التظهير، ودفوع أخرى يطهرها التظهير. . ، وفيما يأتي عرض موجز لكل من النوعين:

١ ـ الدفوع التي لا يطهرها التظهير:

يقصد بالدفوع التي لا يطهرها التظهير: الدفوع التي تبقى عالقة بالورقة التجارية والتي يمكن الاحتجاج بها في مواجهة الحامل ولو كان حسن النية، ويمكن إجمالها في الآتي:

أ ـ الدفوع المتعلقة بحالات لا يكون فيها الحامل بحاجة إلى حماية:

وذلك إذا كان الدفع يرجع إلى عيب ظاهر في الورقة التجارية كتخلف أحد البيانات الإلزامية والتي يترتب على إغفالها بطلان الصك كورقة تجارية واعتباره مجرد سند عادي، وفي هذه الحال يمكن المدين أن يتمسك في مواجهة الحامل بهذا العيب الظاهر، لأن الحامل كان بإمكانه أن يتبين ذلك العيب بمجرد الاطلاع على الصك. . ، ولا يقبل منه الادعاء بجهله. . ومثل ذلك أيضاً إدراج شروط اختيارية يجيزها النظام كشرط عدم الضمان أو شرط الرجوع بدون مصاريف أو بدون احتجاج، ففي هذه الحال يكون الحامل على بينة من الأمر، إذ يكفيه الاطلاع على الورقة التجارية عند انتقالها إليه كي يتحقق من عيوبها أو شروط الالتزام فيها، وحينئذ فليس هو بحاجة إلى حماية. .

ب ـ الدفوع المتعلقة بحالات تكون فيها حماية الغير من الموقعين أولى من حماية الحامل:

وتتمثل تلك الحالات في حالة فقدان أو نقصان الأهلية، وفي حالة تزوير السند، وفي حالة انعدام النيابة أو تجاوز حدودها، أما في حالة فقدان الأهلية

أو نقصانها ـ كما في حالة الجنون والعته ـ فإنه يجوز للموقع على الورقة المتصف بهذا الوصف أن يحتج ببطلان التزامه بسبب هذا العيب في مواجهة أي حامل ولو كان حسن النية أو كان العيب غير ظاهر. .، وكذلك في حال تزوير السند فإنه يجوز لمن زوِّر توقيعه أو زورت بعض بيانات السند أن يتمسك بالدفع في مواجهة أي حامل ولو كان حسن النية، وذلك لأن حماية الشخص الذي زور توقيعه أولى من حماية الحامل ولو كان حسن النية. .، وكذلك في حال انعدام النيابة أو تجاوز حدودها فإنه يمكن الشخص الذي توقع الورقة باسمه من غير تفويض منه أن يتمسك في مواجهة الحامل بعدم التزامه بهذه الورقة، وكذلك إذا تجاوز الوكيل حدود سلطته فإنه يجوز للموكل أن يتمسك بعدم التزامه بما هو خارج عن حدود الوكالة، ولكن الشخص الذي صدر إمضاؤه على الورقة بدون توكيل أو تجاوز حدود الوكالة يكون ملتزماً شخصياً[١] بمقتضى هذه الورقة[٢]. .

ج ـ الدفوع الناشئة عن العلاقة الشخصية بين المدين والحامل:

وقد سبق الكلام عنها عند الكلام عن شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع[٣]. .

٢ ـ الدفوع التي يطهرها التظهير:

يمكن القول بصفة عامة بأن التظهير يترتب عليه تطهير الورقة التجارية من

---

(١) وقد نصت المادة العاشرة من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن: (من وقع كمبيالة نيابة عن آخر بغير تفويض منه التزم شخصياً بموجب الكمبيالة، فإذا وفاها آلت إليه الحقوق التي كانت تؤول إلى من ادعى النيابة عنه ويسري هذا الحكم على من جاوز حدوده النيابة). انظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٣).

(٢) ينظر: أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص١١٨ ـ ١٢٠). د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٦٩ ـ ٧٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٨٤ ـ ٨٦). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩٣، ٩٤). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٦٣ ـ ٦٥).

(٣) ينظر: (ص١٨٩ ـ ١٩١) من هذا البحث.

جميع الدفوع التي لا تندرج ضمن الدفوع السابقة (التي لا يطهرها التظهير)، وبالتالي لا يحتج بها في مواجهة الحامل حسن النية..، وهي كثيرة ومتعددة، ومن أمثلتها:

أ ـ الدفوع المستمدة من بطلان العلاقة الأصلية أو فسخها أو انقضائها:

إذا كانت العلاقة الأصلية بين الساحب أو المظهر وبين المستفيد باطلة فإنه يكون للساحب أو المظهر حق التمسك بالبطلان في مواجهة المستفيد المباشر، أما إذا ظهرت الورقة إلى حامل حسن النية فلا يمكن التمسك في مواجهة هذا الحامل بالدفع بالبطلان الذي كان تجاه دائنه المباشر، فلو اشترى شخص بضاعة ثم سحب البائع عليه كمبيالة بقيمتها ووقع عليها المسحوب عليه (المشتري) بالقبول، ثم ظهرت لشخص آخر..، فإذا قدر فسخ البيع لأي سبب من الأسباب فإن المسحوب عليه (المشتري) لا يستطيع أن يتمسك بفسخ عقد البيع تجاه الحامل حسن النية الذي وصلت إليه الكمبيالة نتيجة تداولها..، لكن يمكنه الاحتجاج بذلك في مواجهة الساحب نفسه (البائع) بالرجوع المباشر عليه..

ب ـ الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة:

إذا وقع شخص ورقة نتيجة غلط أو تدليس أو إكراه..، كما لو وقع على الورقة معتقداً أنه مدين للمستفيد أو المظهر إليه بينما هو غير مدين له في الواقع أو مدين له بمبلغ يقل عن المبلغ المذكور في الورقة أو وقع تحت تأثير الغش والخداع فإن له في هذه الحال أن يتمسك بإبطال التزامه في مواجهة دائنه المباشر وفي مواجهة الحامل سيء النية، أما إذا تم تظهيرها لحامل حسن النية يجهل العيب وثبت أنه لم يحصل على الورقة قاصداً حرمان المدين الصرفي مما له من الدفوع تجاه الحامل السابق فإن المدين الصرفي صاحب التوقيع المعيب لا يستطيع التمسك بذلك التوقيع المعيب في مواجهة هذا الحامل، لأن هذه العيوب غير ظاهرة في الورقة، ولا يلزم الحاملين بتحريات طويلة وشاقة من أجل التأكد من أن الموقعين

السابقين قد عبروا عن إرادتهم بصورة صحيحة دون أن يشوبها أي عيب[(١)]..

ج ـ الدفوع المستمدة من انعدام السبب أو عدم مشروعيته:

إذا كان التزام الساحب الموقع على الورقة ليس له سبب أو كان له سبب لكنه سبب غير مشروع، كما لو أنشئت الورقة أو ظهِّرت وفاء لدين قمار أو بفائدة ربوية ونحو ذلك، فإن للساحب أن يحتج بالدفع الناشئ عن ذلك في مواجهة المستفيد أو المظهر له المباشر، أما إذا تم تظهير الورقة إلى شخص آخر حسن النية فإن الموقع لن يستطيع التمسك بانعدام السبب أو عدم مشروعيته في مواجهة هذا الحامل، ويتعين عليه عند مطالبته أن يقوم بالوفاء بقيمة الورقة، وله الحق في الرجوع بعد ذلك على الطرف الآخر في العلاقة غير المشروعة في ظل القواعد العامة، وذلك لأنه لا يمكن إلزام الحاملين المتعاقبين على الورقة بالتحري وفحص جميع الالتزامات السابقة وما له منها سبب وما ليس له سبب، وما إذا كان ذلك السبب بعد التحقق من وجوه مشروعاً أو غير مشروع[(٢)]...

هـ ـ التخريج الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع:

سبق القول بأن قاعدة تطهير الدفوع تعني: خلو الحق الثابت في الورقة

---

(١) استثنى بعض الباحثين من ذلك حالة الإكراه الملجئ فأجازوا الاحتجاج به قبل أي حامل ولو كان غير عالم به.. يقول الدكتور إلياس حداد في كتابه «الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي» (ص١٦٥): (... لكن هناك رأي راجح بأن دفع المدين المسند إلى الإكراه غير الملجئ والذي يصل إلى حد انعدام الرضا يمكن الاحتجاج به قبل أي حامل ولو كان غير عالم بحصول هذا الإكراه، ويكون حكم توقيع المدين في هذه الحال كحكم التوقيع المزور)اهـ، ويقول الدكتور محمد آل الشيخ في كتابه «التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي» (ص٧٦): (... ويجب استثناء حالة الإكراه المادي الذي يعدم إرادة المدين، إذ يجوز التمسك في مواجهة الحامل أياً كان كما هو الشأن في الدفع بالتوقيع المزور)اهـ.

(٢) ينظر: مصطفى كمال طه: القانون التجاري (ص٨٧، ٨٨). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٧٦ ـ ٨٠). عبد الله العمران: الأوراق=

التجارية وتطهيره من جميع الحجج التي يلجأ إليها المدين لرد طلب الدائن بقصد التنصل من التزامه بوفاء قيمة الورقة التجارية إذا توفرت شروط تطبيق هذه القاعدة والتي سبق أيضاً بيانها. . ، وسبق القول باعتماد الأوراق التجارية بل قانون الصرف في جملته على هذه القاعدة اعتماداً كبيراً. . ، ونعرض فيما يأتي للتخريج الفقهي للقاعدة. . ، وقبل ذلك يحسن التنبيه إلى أن من الباحثين المعاصرين ـ ممن كتب في هذا الموضوع ـ من قد حاول أن يرد أصل هذه القاعدة لما ذكره الفقهاء المتقدمون من فروع في باب الحوالة، ونقل نصوصاً من أقوال الفقهاء في ذلك[1]. . ، وبعض تلك النصوص لا يخلو من تكلف ـ في نظري ـ، بل إن بعضها ليس له علاقة ظاهرة بالمسألة المخرجة. . ، ثم إن الفروع التي ذكرها ـ على التسليم بعلاقتها المباشرة بالمسألة المخرجة ـ لا تخلو من خلاف ليس بين المذاهب فحسب بل بين أصحاب المذهب الواحد[2]. . ، وذلك لأنه لم يرد في تلك المسائل ـ فيما وقفت عليه ـ نصوص من الشارع بخصوصها، وإنما مبناها على النظر والتعليل والاستنباط من القواعد العامة، وهذا مما تتفاوت فيه أنظار الفقهاء وأفهامهم. . ، ولكن ما يهدف إليه ذلك الباحث من بيان محافظة الشريعة على حقوق العباد عموماً، ودفع الضرر عمن تعلق حقه بالدين عن طريق الحوالة خصوصاً أمر متفق عليه بين الفقهاء تبعاً

= التجارية في النظام السعودي (ص٩٢، ٩٣). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩١ ـ ٩٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٦٣ ـ ١٦٥).

(١) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٤٣ ـ ٤٥٠).

(٢) ومن ذلك ـ على سبيل المثال ـ ما نقله الباحث (ستر الجعيد) في (ص٤٤٨) حيث يقول: (قال في مواهب الجليل تعليقاً على قول خليل: (فلو أحال على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم ينفسخ واختير خلافه) قال ـ أي الحطاب ـ: يعني إذا أحاله بثمن ما باعه ثم رد المبيع بعيب أو استحق فإن الحوالة لا تنفسخ عند ابن القاسم، وتنفسخ عند أشهب، واختاره من الأئمة: ابن المواز وغيره. . .، وهذا الخلاف مقيد بما إذا كان البائع باع ما ظن أنه ملكه. . . إلخ)اهـ. مواهب الجليل (٥/ ٩٥، ٩٦).

للقاعدة الشرعية (لا ضرر ولا ضرار)[1][2]..

ومن أبرز من تكلم عن التخريج الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع الموسوعة الفقهية (الكويتية)، حيث جاء فيها: (... ولا ينازع أكثر فقهائنا في عدم صحة الدفع بانقضاء الالتزام مع تعلق حق ثالث[3]، لكنهم يصححون الدفع

---

(١) هذه القاعدة إحدى القواعد الكلية الكبرى الخمس..، ويعبر عنها بعضهم بقولهم: (الضرر يزال).. انظر: جلال الدين السيوطي: الأشباه والنظائر في الفروع (٦١)، الناشر: دار الفكر، بيروت. محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٧٧).

(٢) هذه القاعدة مأخوذة من قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، أخرجه ابن ماجه في سننه (٢/ ٥٧)، وأحمد في مسنده (١/ ٣١٣) من حديث ابن عباس رضي الله عنهما، وأخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٦٩) والدارقطني في سننه (٣/ ٧٧) والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٧، ٥٨) من حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه وقال الحاكم: (هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه) اهـ، ووافقه الحافظ الذهبي في التخليص (٢/ ٥٨)، وتعقب بأن حديث أبي سعيد قد روي من طريق عثمان بن محمد، وهو ضعيف، ثم إنه مع ضعفه لم يخرج له الإمام مسلم في صحيحه أصلاً، فقول الحاكم: (على شرط مسلم) محل نظر..، لكن الحديث له طرق وشواهد متعددة فقد روي أيضاً من حديث عبادة بن الصامت، وأبي هريرة، وجابر بن عبد الله، وعائشة بنت أبي بكر الصديق، وثعلبة بن أبي مالك القرظي، وأبي لبابة رضي الله عنهم، ولذلك فقد قال النووي في «الأربعين» (ص٨٢): (حديث حسن.. وله طرق يقوي بعضها بعضاً)اهـ، وقال الحافظ العلائي رحمه الله: (للحديث شواهد ينتهي مجموعها إلى درجة الصحة أو الحسن المحتج به)اهـ، وقال الألباني في إرواء الغليل (٣/ ٤١٣) بعدما ذكر عدة طرق وشواهد للحديث: (.. فهذه طرق كثيرة لهذا الحديث قد (جاوزت العشر، وهي وإن كانت ضعيفة في مفرداتها فإن كثيراً منها لم يشتد ضعفها، فإذا ضم بعضها إلى بعض تقوى الحديث بها وارتقى إلى درجة الصحيح إن شاء الله تعالى..)اهـ.

انظر: نصب الراية لأحاديث الهداية (٤/ ٣٨٤، ٣٨٥)، زوائد البوصيري على ابن ماجه (ص٣١٩)، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير (٤/ ١٥٧٧)، فيض القدير (٦/ ٤٣٢)، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل (٣/ ٤٠٨ ـ ٤١٥)، سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/ ٤٩٨ ـ ٥٠٣) رقم (٢٥٠).

(٣) ومن الأمثلة التطبيقية الموضحة لذلك: أن المستفيد الأول إذا كان بائعاً محالاً بالثمن ثم سقط استحقاقه لرد السلعة بالعيب يكون للساحب حق الدفع بانقضاء التزامه تجاهه، لاتجاه المستفيد الثاني أو أي مستفيد آخر انتقلت الورقة إليه بالتظهير لتعلق حق الغير. =

(إذا كان)[1] الالتزام قد نشأ باطلاً، لأن الدين هنا لم يكن قائماً قط، بخلافه في الحالة الأولى، ومع صحة هذا الدفع شرعاً في وجه الحامل حسن النية يجوز للحاكم أن يمنع سماع الدفع في حق الحامل مطلقاً إذا كان في هذا المنع مصلحة عامة، وقد قالوا: يجوز للحاكم أن يقيد القضاء ويعلقه بالشرط والإضافة والاستثناء... وله أن يشترط في سماع الدعوى بصحة العقود تقييد هذه العقود بالكتابة على شكل خاص، ويترتب عليه قبول الدفع بعدم استيفاء البيانات اللازمة لصحة الورقة، لكن هذا لا يجيز للإنسان فيما بينه وبين الله تعالى أن يأكل حق صاحبه الثابت وإن لم يحكم في القضاء له به...، وبالجملة فمبدأ تطهير الدفوع هنا غير وارد بالنظر لأصل الشرع، وإن كان مقبولاً بالنظر إلى تقييد ولي الأمر)[2]اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

يرى صاحب هذا التخريج أن مبدأ تطهير الدفوع الذي تعتمد عليه الأوراق التجارية خصوصاً وقانون الصرف عموماً غير مقبول بالنظر لأصل الشرع، ومقبول بالنظر إلى تقييد ولي الأمر اعتماداً على ما ذكره بعض الفقهاء من أن للحاكم أن يقيد القضاء ويعلقه.. إلخ، وفي نظري أن هذا الرأي محل نظر من وجهين:

(الوجه الأول): لا يسلم بأن للحاكم أن يمنع سماع الدفع في حق الحامل مطلقاً باعتبار أن للحاكم تقييد القضاء وتعليقه.. إلخ، وليس ذلك بمراد للفقهاء الذين قالوا إن للحاكم تقييد القضاء..، إذ أن مرادهم بتقييد

= حاشية الموسوعة الفقهية، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث، (ص٢٤١).

(١) الذي في الموسوعة: (.. لكنهم يصححون الدفع بأن الالتزام قد نشأ باطلاً..)، ولعله قد وقع خطأ مطبعي في العبارة وأن الصواب: (يصححون الدفع إذا كان الالتزام.. إلخ) وذلك حتى يستقيم المعنى.

(٢) الموسوعة الفقهية ـ الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ـ الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث (ص٢٤٠، ٢٤١). وقد نقلت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية هذا التخريج بتمامه في مجلة البحوث الإسلامية العدد (٤٠)، (ص٧٣ ـ ٧٥) ولم تعلق عليه..

القضاء: تخصيص بعض القضاة بالقضاء في بعض الأحكام، كأن يوليه القضاء في الأنكحة مثلاً دون غيرها لأجل مصلحة تنظيم العمل وترتيبه..، وليس المراد أن يمنع جميع القضاة في جميع البلدان من سماع بعض الدعاوى، إذ أن هذا يفضي إلى تعطيل الحكم بما أنزل الله في تلك المسائل..

(الوجه الثاني): لا يسلم بأن مبدأ تطهير الدفوع غير مقبول بالنظر لأصل الشرع..، بل إنه يمكن أن يخرج على وجه يصح كما سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

وهناك **تخريج آخر** لقاعدة تطهير الدفوع أشار إلى مضمونه أحد الباحثين بقوله: (.. إن قاعدة التوسع في الشروط في الشريعة يمكن أن تقرر بعض الشروط التي يترتب عليها حفظ الحقوق، فيشترط من يرى أن حقه عرضة للضياع مثل هذه القاعدة..)[1]اهـ.

وبيان ذلك أن يقال: إن قاعدة تطهير الدفوع تعتمد عليها الأوراق التجارية اعتماداً كبيراً، بل يعتبرها بعض الباحثين حجر الزاوية في قانون الصرف كله كما سبق بيان ذلك، وقد سبق القول أيضاً بأن عند الفقهاء قاعدة عظيمة وهي قاعدة: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)، وقد تعارف المتعاملون بالأوراق التجارية على ما يترتب على تظهيرها من آثار، ومن أهم آثار تظهير الأوراق التجارية تطهير الدفوع، فتكون هذه القاعدة كالمشروطة بينهم، بدليل أن للساحب أن يمنع تداول الورقة التجارية بطريق التظهير بوضع عبارة (ليست لأمر) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى، كما أن للمظهر أن يقرن تظهيره بشرط عدم التظهير كما سبق بيان ذلك، ثم إنه قد تحرر ـ فيما سبق ـ أن أقرب ما يمكن أن يقال في تخريج تظهير الورقة التجارية ـ تظهيراً ناقلاً للملكية ـ أنه: حوالة قد اشترط على المحيل فيها قبول ما يترتب على التظهير من آثار بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية، وتطهير الدفوع من أهم آثار التظهير فيكون كالمشترط، ثم إن هذه القاعدة يترتب على اعتبارها

(١) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٥١).

مصالح عظيمة في التعامل التجاري، وبيان ذلك: أنه لو جاز للمدين مواجهة الحامل بما يجهله من الدفوع المستمدة من علاقة هذا المدين بأحد المتعاملين الآخرين لتعين على كل راغب في تملك الورقة التجارية أن يتأكد مقدماً من العلاقات القانونية التي تربط المدين بالمتعاملين السابقين، وهذا التأكد يستغرق وقتاً طويلاً ويتطلب كذلك جهداً كبيراً، وهذا من شأنه أن يعيق من تداول الورقة التجارية بالسرعة التي تستلزمها المعاملات التجارية، ويعيق من قيامها بوظائفها الأساسية كأداة وفاء وائتمان، ويؤدي إلى إحجام الناس عن التعامل بها..، والشريعة الإسلامية قد جاءت بتحقيق المصالح ودفع المضار عن الناس، ولا شك أن في تقرير قاعدة تطهير الدفوع في التعامل التجاري مصالح عظيمة للناس عموماً وللتجار خصوصاً، «فهي تحقق نوعاً من الحماية للحامل الحسن النية وتحصنه من المفاجآت التي قد يترتب عليها إهدار حقه المستمد من الورقة بطريق حمايته من العيوب التي قد تكون شابت علاقات الملتزمين السابقين، وذلك بألا تسري في مواجهته الدفوع التي يستطيع أن يتمسك بها أحد الملتزمين السابقين قبل الآخر»[1]، ثم إن هذه القاعدة قد وضع لتطبيقها شروط وضوابط ـ وقد سبق الكلام عنها بالتفصيل ـ، فهي لا تطبق إلا إذا كان الحامل بحاجة إلى حماية، وأن يكون حسن النية، وألا يكون طرفاً في العلاقة الناشئ عنها العيب سبب الدفع، ثم إنه ليست كل دفوع يطهرها التظهير بل إن هناك دفوعاً لا يطهرها التظهير ـ وقد سبق بيانها ـ ثم إن الأصل في المعاملات الإباحة والحل، فلا يخرج عن هذا الأصل إلا بشيء واضح، والقول بتقرير قاعدة تطهير الدفوع في الأوراق التجارية ليس فيه ربا ولا جهالة ولا غرر..، بل هو بمثابة الشروط التي تشترط من قبل المتعاملين، فلا يظهر مانع شرعي من القول باعتبارها... والله أعلم.

---

(١) عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (٩٠، ٩١).

المطلب الثاني

التظهير التوكيلي

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى

تعريف التظهير التوكيلي

التظهير التوكيلي هو عبارة عن: تصرف قانوني يقوم فيه المظهر بتوكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها..

ويتضح من هذا التعريف أن الغرض من هذا التظهير هو إقامة المظهر إليه وكيلاً عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية، ولذلك فإن ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية لا تنتقل بهذا النوع من التظهير إلى المظهر إليه[1]..

ويكثر اللجوء إلى هذا النوع من التظهير في التعامل مع المصارف حيث يوكل حامل الورقة المصرف الذي يتعامل معه بتحصيل قيمتها وقيدها في حسابه، وذلك عندما لا يرغب حامل الورقة تحصيل قيمة الورقة بنفسه إما بسبب كثرة الأوراق التي يحتفظ بها، أو لضيق وقته وكثرة مشاغله، أو لأنه لا يرغب أن يفعل ذلك بنفسه، أو لأن المدين في الورقة يقيم في بلد بعيد عن بلد الحامل والمصرف له فروع أو مراسلون في بلد المدين فيوكله الحامل في

---

(١) في ظل قانون جنيف الموحد لا يعرف للتظهير التوكيلي سوى حالة واحدة وهي: حالة التظهير التوكيلي الصريح الذي ينص فيه صراحة على أن التظهير (للتوكيل) أو (للتحصيل) أو (للقبض) أو أية عبارة تفيد هذا المعنى..، وقد أخذ بذلك نظام الأوراق التجارية السعودي المادة (١٨)..، وهناك أنظمة أخرى ـ كالنظام التجاري المصري ـ لا تحصر التظهير التوكيلي في هذه الصورة بل تعتبر التظهير توكيلياً متى ما نقص بيان من البيانات الإلزامية للتظهير التام أو كان التظهير على بياض... انظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٦٥). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٣). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩٥، ٩٦).

تحصيل قيمة الورقة[١]..، ومتى ما صدر التظهير التوكيلي مستوفياً لشروطه ترتب عليه آثار هامة لجميع الأطراف..، وفي المسألتين الآتيتين بحث مفصل لتلك الشروط والآثار:

المسألة الثانية

شروط التظهير التوكيلي

يشترط لصحة التظهير التوكيلي شروط شكلية وأخرى موضوعية..، وبيانها فيما يأتي:

أ ـ الشروط الشكلية:

١ ـ ورود التظهير بعبارة صريحة تفيد توكيل حامل الورقة التجارية للحصول على قيمتها، كعبارة: (القيمة للتحصيل) أو (للاستيفاء) أو (للتوكيل) أو (للقبض)، ولا بد من توقيع الحامل تحت هذه العبارة[٢][٣]..

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٧٠، ١٧١). أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص١٨٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠٣، ١٠٤). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٣، ٨٤). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩٥).

(٢) وفي حالة عدم ورود العبارة التي تفيد التظهير التوكيلي صراحة فإن ذلك التظهير ـ رغم وجود توقيع المظهر ـ يعتبر تظهيراً على بياض، ويفترض فيه أن يكون تظهيراً تاماً ناقلاً للملكية، ولكن يمكن إثبات صورة التظهير التوكيلي في هذه الحال، حيث يمكن إثبات أن المظهر إليه إنما استلم الصك على سبيل التوكيل، وحينئذ يعتبر التظهير على بياض في هذه الحال تظهيراً توكيلياً، ويقتصر هذا في علاقة المظهر بالمظهر إليه، أما بالنسبة للأشخاص الآخرين الذين يجهلون طبيعة التظهير الحقيقية، وعلى الأخص موقعو السند الآخرون، فلا يمكن الاحتجاج نحوهم بأن التظهير توكيلي، وإنما يعتبر تظهيراً تاماً.. إعمالاً للموقف الظاهر... انظر: د. محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٤، ٨٥).

(٣) سبقت الإشارة إلى أن بعض الأنظمة التجارية لا تحصر التظهير التوكيلي في التظهير الوارد بعبارة تفيد التوكيل صراحة، بل تلحق به: التظهير على بياض، والتظهير التام الذي نقص منه بيان فأكثر من البيانات الإلزامية.. =

٢ ـ أن يرد التظهير على الورقة التجارية ذاتها، وهذا الشرط يستلزمه مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية.

ولم يشترط النظام ذكر أي بيان آخر بعد ذلك كذكر التاريخ أو اسم المظهر إليه..، ويرى بعض الباحثين أن ذكر اسم المظهر إليه أمر ضروري؛ لأنه لا يمكن توكيل شخص غير معين[١]..، وهو رأي وجيه، وفيه احتياط للورقة التجارية من وقوع الغش والتزوير فيها..

٣ ـ أن يكون التظهير شاملاً لكل قيمة الورقة، وأن يكون خالياً من أي شرط[٢]..

ب ـ الشروط الموضوعية:

الشروط الموضوعية للتظهير التوكيلي هي الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية والتي سبق الكلام عنها[٣]..، غير أن النظام يجيز أن يكون المظهر ناقص الأهلية، فللقاصر المأذون له بإدارة أمواله تظهير الورقة التجارية تظهيراً توكيلياً..، أما عديم الأهلية فليس له ذلك مطلقاً[٤]..

المسألة الثالثة

آثار التظهير التوكيلي

يترتب على التظهير التوكيلي متى ما وقع مستوفياً لشروطه جملة من الآثار..، وهذه الآثار تختلف باختلاف أطراف العلاقة..، فهناك آثار تترتب فيما بين أطرافه (المظهر والمظهر إليه)، وهناك آثار تترتب على علاقة المظهر

= انظر: هامش (٣) (ص١٧٤).

(١) ينظر: د. محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٦).

(٢) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٣١، ١٣٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٧١). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٤ ـ ٨٦).

(٣) ينظر: (ص١٧٦ ـ ١٧٨) من هذا البحث.

(٤) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٣٢). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٦، ٨٧).

بالغير..، وكل هذه الآثار ترجع إلى القول بأن المظهر إليه ليس إلا وكيلاً عن المظهر..، ويمكن إجمال هذه الآثار فيما يأتي:

أ ـ آثار التظهير التوكيلي في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه:

ويمكن تلخيصها فيما يأتي:

١ ـ التزام المظهر إليه بتنفيذ التعليمات الصادرة إليه من المظهر ورعاية مصالحه وحقوقه، ومن ذلك: قيامه باستيفاء قيمة الورقة التجارية في موعد استحقاقها، وتقديمها للقبول، والحرص على اتخاذ الإجراءات النظامية في مواعيدها..، وفي حالة تأخره عن اتخاذ هذه الإجراءات وترتب على موكله (المظهر) ضرر من جراء ذلك فإن للموكل أن يرجع عليه بالتعويض عن ذلك الضرر..

٢ ـ التزام المظهر بأن يرد إلى المظهر إليه جميع المصاريف التي أنفقها في سبيل تحصيل الورقة التجارية، وقد جرى العمل بذلك لدى المصارف وذلك بخصم نسبة من القيمة المحصلة كعمولة عن التحصيل(١)..

٣ ـ يمكن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً أن يظهر الورقة التجارية من جديد تظهيراً توكيلياً..، وقد حظر قانون جنيف الموحد ـ وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي(٢) على المظهر إليه توكيلياً إعادة تظهيرها إلا على سبيل التوكيل، فإذا خالف المظهر إليه ذلك فإن التظهير الصادر منه يعتبر تظهيراً توكيلياً ولا يترتب عليه تطهير الدفوع(٣)..

---

(١) سيأتي الكلام مفصلاً عن أحكام تحصيل الأوراق التجارية وتكييف ذلك من الناحية الشرعية ومن الناحية القانونية في المبحث الأول من الفصل الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى.

(٢) المادة (١٨) من النظام.

(٣) وقد أجازت بعض الأنظمة التجارية ـ كالنظام التجاري المصري المادة (٣٥) ـ للمظهر إليه توكيلياً تظهير الورقة تظهيراً ناقلاً للملكية..، ورتبت على ذلك تحول المظهر إليه توكيلياً إلى مظهر ضامن للوفاء بقيمة الورقة تجاه حاملها..، وقد أيد هذا الاتجاه بعض الباحثين ورأوا أنه الأقرب ملاءمة لما تقتضيه الورقة التجارية من السرعة في التداول.. يقول الدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ في كتابه: التظهير وفقاً لنظام=

٤ ـ للمظهر أن ينهي وكالة المظهر إليه في أي وقت، ولو بعد حلول أجل الاستحقاق ما دام أن المدين لم يدفع قيمة الورقة، ويكون ذلك بالشطب أو وضع عبارة تفيد إلغاء هذا التظهير، كما أن للوكيل أن يعتزل، وحينئذ يتعين عليه أن يرد الورقة إلى الموكل، كما تنتهي الوكالة بوفاة الوكيل (المظهر إليه)، أو إعلان إفلاسه. .، أما في حالة وفاة الموكل أو اختلال أهليته فقد نص قانون جنيف الموحد ـ وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي[1] ـ على عدم انقضاء الوكالة في حالة وفاة الموكل أو اختلال أهليته. .، وخرج بذلك على القواعد العامة التي تقتضي انتهاء الوكالة بوفاة الموكل أو اختلال أهليته. .، ويهدف قانون جنيف من هذا التنظيم مضاعفة الثقة في الأوراق التجارية وتسهيل تداولها، وحمل المظهر إليه على تنفيذ الوكالة بعد وفاة الموكل أو فقدان أهليته[2]. .

= الأوراق التجارية السعودي (ص٩١): (.. وهناك من يؤيد ما أخذ به النظام المصري؛ لأن هذا أكثر ملاءمة، ويحقق مصلحة المظهر الذي لا يهتم إلا بالحصول على قيمة الورقة، كما أنه لا يترتب عليه أية أضرار بالأصيل، إذ يبقى توقيعه الثابت على الورقة مقترناً بما يفيد التوكيل مما يؤدي إلى استبعاد الالتزام بالضمان الذي يترتب بمناسبة التظهير التام، كما أن هذا الاتجاه لا يؤدي إلى الإضرار بالحامل، لأن الوكيل يتحول إلى ضامن للقبول والوفاء بمقتضى توقيعه الناقل للملكية، فيتجرد الوكيل من إمكانية التمسك بأي دفوع قبل الحامل حسن النية، ويلاحظ أن ما أخذ به النظام المصري يتناسب مع ما تقتضيه الورقة التجارية من السرعة في تداولها)اهـ.

وانظر: محمود بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٣٣، ١٣٤). أحمد محرز: السندات التجارية (ص٩٨). حسين محمد سعيد: التزامات وحقوق الورقة التجارية (ص٤٢، ٤٣). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٣٩).

(١) المادة (١٨) من النظام، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٥).

(٢) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٧٣ ـ ١٧٥). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٨٨ ـ ٩٢). محمود بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٣٢ ـ ١٣٥). أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص١٨٩ ـ ١٩٣). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (٩٠ ـ ٩٣).

ب ـ آثار التظهير التوكيلي بالنسبة لعلاقة المظهر إليه بالغير:

يقصد بالغير هنا: المدين الصرفي وكافة الموقعين الضامنين لقبول ووفاء الورقة التجارية، كالمظهر والضامن الاحتياطي والمسحوب عليه..، ويعتبر المظهر إليه بالنسبة إلى الغير بمثابة وكيل عن المظهر في تحصيل قيمة الورقة التجارية، ولذلك فإن المظهر إليه لا يكتسب ملكية الورقة التجارية، وإنما حيازتها فقط..، ومن ثم فإنه يجوز للغير أن يحتج في مواجهة المظهر إليه (الوكيل) بالدفوع التي يمكنه الاحتجاج بها في مواجهة المظهر (الموكل) لأنه لا مجال لتطبيق مبدأ تطهير الدفوع في التظهير التوكيلي، ولكن لا يجوز للغير أن يتمسك بدفوع خاصة بعلاقته بالمظهر إليه كالدفع بالمقاصة أو بعيوب الإرادة ونحو ذلك..، ويحق للمظهر إليه مقاضاة المدينين بالورقة التجارية، وقد نص قانون جنيف الموحد على أن للحامل الذي آلت إليه الورقة التجارية بطريق التظهير التوكيلي مباشرة جميع الحقوق المترتبة على الورقة، لكن ليس له أن يظهرها تظهيراً ناقلاً للملكية وإنما له أن يظهرها على سبيل التوكيل، وهذا ما أخذ به نظام الأوراق التجارية السعودي والأنظمة الأخرى التي أخذت بقانون جنيف الموحد..، كما سبق بيان ذلك..

ويلاحظ أخيراً أن المظهر الذي أجرى التظهير التوكيلي يظل بمثابة الحامل أو الدائن الأصلي في الورقة التجارية، ويحق له بالتالي عندما يسترد هذه الورقة أن يجري عليها حقوق الحامل كافة، وأن يظهرها إذا أراد تظهيراً ناقلاً للملكية دون حاجة لشطب التظهير التوكيلي الذي سبق وأن أجراه[1]..

---

(١) ينظر: أحمد محرز: السندات التجارية (ص٩٩، ١٠٠). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (٩٣، ٩٤). محمود بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٣٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠٦). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩٧). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٩٣).

شروطهم»[1] يمكن أن تقرر بعض الشروط التي يترتب عليها حفظ الحقوق..، وقد سبقت الإشارة إلى أن في عدم إبطال الوكالة في حالة موت الموكل أو انقضاء أهليته مصلحة كبيرة تتمثل في حمل المظهر إليه على تنفيذ الوكالة بعد وفاة الموكل أو فقدان أهليته من جهة، ودعم الثقة في الأوراق التجارية وتسهيل لتداولها من جهة أخرى، حتى وإن لم ينص على اشتراط ذلك عند إرادة التظهير صراحة فإن عند الفقهاء قاعدة عظيمة، وهي أن: (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً)[2] وقد تعارف المتعاملون بالأوراق التجارية على عدم إبطال الوكالة في التظهير التوكيلي في حالة موت الموكل أو اختلال أهليته فيكون ذلك كالمشترط بينهم..، ولا يظهر ـ والله أعلم ـ أن في اشتراط هذا الشرط مخالفة لكتاب الله أو سنة رسوله ﷺ، وليس فيه منافاة لمقتضى العقد..، بل فيه مصلحة ظاهرة ـ كما تقدم ـ من غير إحداث ضرر بأحد المتعاقدين..، وقد ذكر الفقهاء أنه قد يثبت بالشرط ما لا يثبت بإطلاق العقد[3]..، هذا ما ظهر للباحث في هذه المسألة.. والله تعالى أعلم.

المطلب الثالث

التظهير التأميني

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى

تعريف التظهير التأميني

التظهير التأميني (ويسمى التظهير التوثيقي) هو عبارة عن: تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضماناً للوفاء بدين في ذمة المظهر للمظهر إليه، فهو يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر

---

(١) تقدم تخريجه (ص١٣٦، ١٣٧) من هذا البحث.

(٢) تقدم الكلام عن هذه القاعدة (ص١٣٧) من هذا البحث.

(٣) ينظر: (ص١٣٧) من هذا البحث.

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي للتظهير التوكيلي

سبق القول بأن التظهير التوكيلي يعني: توكيل المظهر للمظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها..، فهو توكيل في التحصيل، وتنطبق عليه أحكام عقد الوكالة، ما عدا مسألة واحدة وهي: عدم انقضاء عقد الوكالة في التظهير التوكيلي في حالة وفاة الموكل أو اختلال أهليته..، والذي عليه جمهور الفقهاء أن الوكالة تبطل بموت الموكل أو بخروجه عن أهلية التصرف[1]..، وقد حكي الاتفاق على ذلك[2]، لكن ذكر ابن رشد[3] في بداية المجتهد[4] أن أصحاب الإمام مالك مختلفون في ذلك على قولين، وبناء على ذلك يمكن تخريج المسألة على القول الثاني عند أصحاب الإمام مالك والقاضي بأن الوكالة لا تبطل بموت الموكل، على أن يمكن تخريج المسألة على القول الأول ـ وهو قول جمهور الفقهاء ـ على وجه صحيح، وذلك بأن يقال: قد سبق القول بأن قاعدة التوسع في الشروط في الشريعة الإسلامية المبنية على قول النبي ﷺ: «المسلمون على

---

(١) ينظر: أحمد بن محمد القدوري الحنفي: الكتاب (٢/ ١٤٤). أحمد الدردير: أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك (٣/ ٣٣٢). علي الماوردي: الإقناع في الفقه الشافعي (ص١١٢). موفق الدين بن قدامة: الكافي (٣/ ٣٢١).

(٢) فقد قال الموفق بن قدامة رحمه الله في المغني (٧/ ٢٣٤): (.. وتبطل أيضاً (أي الوكالة) بموت أحدهما (أي الوكيل أو الموكل) أيهما كان، وجنونه المطبق، ولا خلاف في هذا كله فيما نعلم)اهـ.

(٣) هو محمد بن أحمد بن محمد بن رشد، أبو الوليد، الفليسوف، فقيه يلقب (بالحفيد) تمييزاً له عن جده أبي الوليد محمد بن رشد المتوفى سنة (٥٢٠هـ) الذي يلقب (بالجد)، وقد عني (ابن رشد الحفيد) بكلام أرسطو وترجمه إلى العربية..، اتهم بالزندقة والإلحاد فنفي إلى مراكش، وأحرقت بعض كتبه، توفي سنة (٥٩٥هـ)، وله عدة مصنفات، ومن أبرزها: «بداية المجتهد ونهاية المقتصد» و«تهافت التهافت» في الرد على الغزالي، و«فصل المقال فيما بين الحكمة والشريعة من الاتصال».
انظر: الديباج المذهب (ص٢٨٤)، شذرات الذهب (٤/ ٣٢٠)، الأعلام (٥/ ٣١٨).

(٤) (٢/ ٢٢٧).

إليه، ويلزم أن يشتمل التظهير في هذه الحال عبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة رهن) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى[1][2]..

المسألة الثانية

شروط التظهير التأميني

يشترط لصحة التظهير التأميني شروط شكلية وأخرى موضوعية..، وبيانها فيما يأتي:

أ ـ الشروط الشكلية:

١ ـ أن يشتمل التظهير على عبارة تفيد الرهن كعبارة (القيمة للضمان) أو (القيمة رهن) أو أية عبارة أخرى تفيد أن التظهير حاصل على سبيل الرهن..

---

(١) وقد نصت المادة (١٩) الفقرة (١) على أنه: (إذا اشتمل التظهير على عبارة (القيمة للضمان) أو القيمة رهن أو أية عبارة مماثلة تفيد الرهن جاز لحامل الكمبيالة أن يباشر جميع الحقوق الناشئة عنها، فإن ظهرها اعتبر التظهير حاصلاً على سبيل التوكيل).

(٢) يعتبر هذا النوع من التظهير غير شائع في المعاملات التجارية، وذلك لأن الحامل بإمكانه تفادي الرهن عن طريق خصم الورقة التجارية لدى أحد المصارف ومن ثم يحصل على المبلغ الذي يحتاج إليه مع اقتطاع جزء من المبلغ (عمولة) لذلك المصرف (وسيأتي الكلام مفصلاً عن التكييف القانوني ثم الحكم الشرعي لهذا الخصم في الفصل الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى)، وتظهر الفائدة من هذا النوع من التظهير فيما إذا كانت الورقة التجارية مستحقة الوفاء بعد أجل طويل ومبلغها كبير، والحامل بحاجة إلى مبلغ صغير ولفترة قصيرة، فبدلاً من خصم الورقة التجارية ودفع عمولة الخصم يلجأ إلى رهنها عن طريق التظهير التأميني مقابل الحصول على المبلغ الذي يحتاجه ويتفادى بذلك دفع عمولة الخصم التي تكون مرتفعة في أغلب الأحوال..
وتظهر أهمية هذا النوع من التظهير بصورة جلية على القول بعدم جواز خصم الأوراق التجارية من الناحية الشرعية، لا سيما في المملكة العربية السعودية التي تطبق أحكام الشريعة الإسلامية..، وبسد باب خصم الأوراق التجارية تبرز الحاجة إلى هذا النوع من التظهير مما يؤدي إلى شيوعه في المعاملات التجارية... انظر: كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٩٩). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩٥). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (٩٤).

٢ ـ توقيع المظهر، ولا بد أن يكون هذا التوقيع صحيحاً ومقترناً بالعبارة التي تدل على أن التظهير للرهن..

ويمكن إدراج بعض البيانات الاختيارية الأخرى التي يتم إدراجها في التظهير التام، كذكر التاريخ، واسم المظهر إليه، وعنوان المظهر[(١)]..

ويلجأ بعض المتعاملين (المظهر والمظهر إليه) إلى إخفاء رهن الورقة التجارية فيأخذ التظهير صورة التظهير الناقل للملكية أو التظهير التوكيلي، ويتفق المظهر والمظهر إليه على أن التظهير للرهن وذلك في ورقة مستقلة، ويحرص المظهر على ذلك من أجل المحافظة على سمعته وعدم الإساءة إلى مركزه المالي، ويحكم الاتفاق المذكور العلاقة بين المظهر والمظهر إليه فيعتبر أن التظهير حاصل من أجل الرهن ويخضع لأحكامه، أما العلاقة فيما بين المظهر إليه والغير فيحكمها التصرف الظاهر وهو التظهير التام أو التظهير التوكيلي..، ويلاحظ أن التظهير المستتر لا مجال له بالنسبة للشيك؛ لأنه لا يجوز للمتعاملين بالشيك تغيير وظيفته وتحويله من أداة وفاء إلى أداة ضمان[(٢)]..

ب ـ الشروط الموضوعية:

الشروط الموضوعية للتظهير التأميني هي الشروط الموضوعية للتظهير الناقل للملكية، والتي سبق الكلام عنها بالتفصيل[(٣)]..

---

(١) وتعتبر هذا البيانات في قانون جنيف الموحد والأنظمة التي أخذت بقواعده: اختيارية، وتعتبرها بعض الأنظمة التجارية ـ كالنظام التجاري المصري ـ من البيانات الإلزامية.. انظر، أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٠١). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩٦، ٩٧).

(٢) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص١٧٥). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٩٦، ٩٧). أكرم ياملكي: الأوراق التجارية (ص١٣٥). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١٠٠).

(٣) ينظر: (ص١٧٦ ـ ١٧٨) من هذا البحث.

المسألة الثالثة

آثار التظهير التأميني

يهدف التظهير التأميني إلى رهن الثابت في الورقة التجارية، ولذلك فإنه يعتبر رهناً في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه ولكنه يعتبر في حكم التظهير الناقل للملكية بالنسبة إلى الغير، ولذلك فإن آثار التظهير التأميني تظهر في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه من جهة، وتظهر كذلك بالنسبة للغير من جهة أخرى، وفيما يأتي تفصيل لهذه الآثار:

أ ـ آثار التظهير التأميني في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه:

لا يخرج التظهير التأميني في حقيقته عن كونه عقد رهن يأخذ فيه المظهر مركز المدين الراهن بينما يأخذ المظهر إليه مركز الدائن المرتهن، وتحكم قواعد الرهن العلاقة بين المظهر والمظهر إليه، ولذلك فلا يترتب على التظهير التأميني انتقال الحق الثابت في الورقة التجارية من ذمة المظهر إلى ذمة المظهر إليه، وإنما يظل الحق في ذمة المظهر وإن كان قد صار في حيازة المظهر إليه ليضمن الدين المستحق، وبناء على ذلك فليس للمظهر إليه أن يبرئ المدين من مبلغ الورقة التجارية، ولا أن يمنحه أجلاً لوفائها، كما أنه ليس له كذلك أن يظهرها تظهيراً ناقلاً للملكية، ولا أن يظهرها على سبيل الرهن؛ لأنه لا يملك التصرف فيها، ولكن يحق له تظهير الورقة على سبيل التوكيل، كما أنه يلزم المظهر إليه المحافظة على الورقة التجارية المرهونة، وذلك بأن يطالب بقيمتها في موعد استحقاقها، وأن يقدمها للقبول أو الوفاء ولو قبل استحقاق الدين المضمون بالرهن، وأن يقوم بالإجراءات التي تحفظ حق المظهر في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول أو الوفاء، كالقيام بتحرير الاحتجاج وإقامة دعوى الرجوع على الملتزمين بالورقة في المواعيد المقررة نظاماً. . ، وإذا أهمل في ذلك وترتب عليه إلحاق الضرر بالمظهر كان مسؤولاً عن تعويض هذا الضرر. .

ويعتبر المظهر الراهن ضامناً للوفاء كسائر الموقعين على الورقة، ولذلك فإن المظهر إليه يحق له الرجوع عليه في حالة عدم الدفع إما بدعوى الصرف

الناشئة عن التظهير التأميني، أو بالدعوى الناشئة عن العلاقة الأصلية بينهما . .

ويستوفي المظهر إليه دَينه المضمون بالورقة عن طريق المقاصة بينه وبين الحق الثابت في الورقة (مع رد الباقي للمظهر الراهن إن بقي منه شيء) إذا اتحد موعد استحقاق الورقة مع موعد استحقاق الدين المضمون، أما إذا حل موعد استحقاق الورقة قبل موعد استحقاق الدين فإن للدائن المرتهن (المظهر إليه) مباشرة جميع الحقوق الناشئة عن الورقة، فإذا حصَّل قيمتها استرد حقه ورد الباقي ـ إن بقي شيء ـ على المدين الراهن (المظهر)[1]، وإذا حل موعد استحقاق الدين قبل موعد استحقاق الورقة التجارية فإن للدائن المرتهن (المظهر إليه) مطالبة مدينه (المظهر)، فإن حصل على حقه لزمه إعادة الورقة إليه، أما إذا لم يحصل على حقه فله حبس الورقة تحت يده إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق، ثم يقوم باتخاذ الإجراءات النظامية لاقتضاء قيمتها، وله اللجوء إلى لجنة الأوراق التجارية كي تأذن له بتملك الورقة. . ، وفي نظام الأوراق التجارية السعودي نصت المادة (١٩) على أن التظهير الذي يقع من المظهر إليه تأمينياً يعتبر تظهيراً توكيلياً[2]، وبناء على ذلك فإنه يتعين الخيار الأخير (وهو اللجوء للجنة الأوراق التجارية. .) لأن التظهير التأميني بموجب هذه المادة لا ينقل ملكية الورقة التجارية[3] . .

---

(١) ويرى بعض الباحثين أن للمظهر إليه في هذه الحال أن يحتفظ بكل مبلغ الورقة، ولا يرد ما يزيد منه على دينه إلى المظهر إلا بعد حلول أجل الوفاء بهذا الدين. . والذي عليه أكثر الباحثين هو الرأي الأول وهو أنه يلزم المظهر إليه أن يرد ما زاد عن دينه فوراً بعد استيفاء دينه. . ، وفي نظري أن هذا الرأي هو الأقرب؛ وذلك لأن التظهير التأميني ما وجد أساساً إلا لأجل الوفاء بالدين المستحق للمظهر إليه في ذمة المظهر، فإذا حصل المقصود واستوفى المظهر إليه دينه لزمه أن يرد ما زاد عليه إلى المظهر. . ، ولا حاجة لإبقائه عنده إلى حين حلول أجل الوفاء بذلك الدين. . . انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة (ص٩٧).

(٢) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٥٥).

(٣) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (ص١٧٦). علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٧٧ ـ ٨٠). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٠٠ ـ ١٠٢). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٩٧).

ب ـ آثار التظهير التأميني بالنسبة للغير:

يقصد بالغير هنا: الملتزمون الضامنون للوفاء بقيمة الورقة عند حلول أجلها، فيشمل لفظ الغير: الساحب، والمسحوب عليه القابل، وكافة المظهرين والموقعين على الورقة..، ويعتبر التظهير التأميني بالنسبة لهؤلاء في حكم التظهير الناقل للملكية، ويحدث آثاره، فيكون المظهر ضامناً الوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق للموقعين اللاحقين، كما يترتب على التظهير تطهير الدفوع، فليس للمدين أو لأحد الضامنين التمسك تجاه المظهر إليه المرتهن بالدفوع التي كان يستطيع التمسك بها تجاه المظهر..، ولكن ذلك مقيد بتوفر شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع، والتي سبق الكلام عنها مفصلاً في المطلب الأول من هذا المبحث[1]، وليس للمظهر إليه أن يحتج بالقاعدة إلا في حدود الدين المضمون، فإذا كانت قيمة الورقة تفوق قيمة هذا الدين فلا يستفيد من القاعدة إلا في حدود دينه، ويعتبر وكيلاً عن المظهر بالنسبة للمبلغ الزائد، وفي هذه الحال يجوز الاحتجاج عليه بالدفوع التي يجوز توجيهها إلى المظهر..، فلو كان مبلغ الكمبيالة ـ مثلاً ـ (١٠٠٠٠) ريال سعودي وكان الدين المضمون (٧٠٠٠) ريال سعودي فليس للمظهر إليه المرتهن أن يتمسك بقاعدة تطهير الدفوع إلا بمقدار دينه وهو (٧٠٠٠) ريال، أما القدر الزائد وهو (٣٠٠٠) ريال فللمدينين أن يتمسكوا تجاهه بالدفوع التي يمكن التمسك بها تجاه المظهر الراهن..

والسبب في تطبيق قاعدة تطهير الدفوع في التظهير التأميني دون التظهير التوكيلي يرجع إلى أن تطهير الدفوع إنما نشأ لأجل المحافظة على حقوق الحامل حسن النية والتي تختلف في التظهير التأميني عن حقوق المظهر بخلاف التظهير التوكيلي فإن حقوق المظهر إليه (الحامل) هي حقوق المظهر نفسها؛ لأن المظهر إليه ما هو إلا وكيل للمظهر في تحصيل مبلغ الورقة، إضافة إلى أن التظهير التأميني بني على اعتبارات عملية تصدق على التظهير التأميني كما تصدق على التظهير الناقل للملكية، وذلك أن المعاملات التجارية تقتضي

---

(١) (ص١٨٩ ـ ١٩١).

السرعة، ولا تحتمل تحري المظهر إليه تظهيراً تأمينياً عن علاقات الموقعين السابقين على الورقة بعضهم ببعض، وما قد ينشأ عن تلك العلاقات من دفوع، وحينئذ فإن حق المظهر إليه تظهيراً تأمينياً لا يجوز أن يتعرض للزوال بدفوع موقع سابق، وإلا أصبح الضمان المخول له وهمياً . .، وبصفة عامة لولا قاعدة تطهير الدفوع لعجز التظهير التأميني عن أداء وظيفته كضمان، لأن الدائن المرتهن سيرفض قبول الورقة على سبيل الضمان خشية أن يصطدم بالدفوع التي يستطيع الغير أن يوجهها إلى مدينه المظهر(١) . .

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي للتظهير التأميني

سبق تعريف التظهير التأميني بأنه: تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضماناً للوفاء بدين في ذمة المظهر للمظهر إليه(٢)، فهو يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة التجارية عن طريق التظهير بما يفيد أن قيمتها ضمان لدين سابق بذمة المظهر (الراهن)، وبناء على ذلك فإن أقرب ما يمكن أن يقال في التخريج الفقهي لهذا النوع من التظهير ـ والله أعلم ـ أنه رهن دين بدين، فهو رهن للحق الثابت في الورقة التجارية ضماناً لدين في ذمة المظهر(٣) . .، ورهن الدين بالدين قد اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكمه على قولين:

القول الأول: أنه جائز، وإليه ذهب الحنفية(٤)، والمالكية(٥)، وهو وجه

---

(١) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/١٣٨، ١٣٩). أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص٢٠٢، ٢٠٤). محمد آل الشيخ: التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص١٠٢ ـ ١٠٤). كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١٠٣ ـ ١٠٥). عبد اللطيف هداية الله: الأوراق التجارية (ص٩٣، ٩٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٩٧ ـ ٩٩).

(٢) ينظر: (ص٢٠٨) من هذا البحث.

(٣) ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٦).

(٤) ينظر: محمود العيني (أبو محمد): البناية في شرح الهداية (١١/٥٨٩، ٥٩٠). ابن عابدين: رد المحتار على الدر المختار (٥/٣١٨).

(٥) ينظر: أحمد الدردير: أقرب المسالك على الشرح الصغير (٣/١٩٤). محمد بن أحمد ابن جزي: القوانين الفقهية (ص٢١٢).

عند الشافعية[١]، وقول عند الحنابلة[٢].

القول الثاني: أنه غير جائز، وهو الصحيح من مذهب الشافعية[٣]، وظاهر مذهب الحنابلة[٤].

وقد علل أصحاب القول الأول لقولهم بجواز رهن الدين بالدين بما يأتي:

١ ـ القياس على جواز بيع الدين، فكما أن الدين يجوز بيعه فيجوز رهنه كذلك[٥]..

ويمكن الاعتراض على هذا القياس بأن الأصل المقيس عليه وهو جواز بيع الدين محل خلاف بين الفقهاء في أكثر صوره..، ومن أجاز تلك الصور من الفقهاء إنما أجازها بشروط وضوابط معينة..، فكيف يصح القياس على أصل مختلف فيه[٦]؟.

٢ ـ القياس على رهن العين، فكما أن العين يجوز رهنها بالدين باتفاق العلماء[٧].. فكذلك يجوز رهن الدين بالدين[٨]..

---

(١) ينظر: محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ٣٨). محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ١٢٢).

(٢) ينظر: علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ١٣٧).

(٣) ينظر: محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ٣٨). شهاب الدين أحمد بن النقيب: عمدة السالك وعدة الناسك (ص٣٠٣). محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ١٢٢).

(٤) ينظر: شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ٣٨٣). علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ١٣٧). منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع (٣/ ٣٢٧).

(٥) ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٦، ٢٠٧).

(٦) وسيأتي الكلام مفصلاً عن حكم بيع الدين بالدين عند الكلام عن التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى.

(٧) ينظر: شمس الدين السرخسي: المبسوط (٢١/ ٦٣). عبيد الله بن الجلاب: التفريع (٢/ ٢٥٨، ٢٥٩). محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ٣٨). منصور البهوتي: الروض المربع (٥/ ٥١).

(٨) ينظر: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ١٢٢).

وعلل أصحاب القول الثاني لقولهم بعدم جواز رهن الدين بالدين بأن الدين غير مقدور على تسليمه، ولا يدري المرتهن هل سيحصل عليه أو لا يحصل عند عجز المدين عن سداد دينه، ومع عدم القدرة على التسليم لا يجوز الرهن[1]..

وقد اعترض على هذا التعليل بعدم التسليم بأن الدين غير مقدور على تسليمه، بل الأصل أنه مقدور على تسليمه عند حلوله لا سيما في باب الأوراق التجارية التي تتمتع بخاصية التداول والثقة بها، والمدعومة أيضاً بضمانات قوية تكفل ـ في الغالب ـ سداد الدين عند حلوله[2]...

والراجح من القولين ـ والله أعلم ـ هو القول الأول القاضي بجواز رهن الدين بالدين، وذلك لوجاهة ما استدل به أصحاب هذا القول في الجملة، ولأنه موافق للأصل في هذا الباب ـ باب المعاملات ـ وهو: الحل والإباحة إلا ما دل الدليل على منعه..، وليس هناك دليل ظاهر ـ في نظر الباحث ـ يمنع من رهن الدين بالدين..، ثم إن من لم يجز رهن الدين بالدين من الفقهاء قد علل لذلك بعدم القدرة على التسليم، وقد أجيب عن ذلك بعدم التسليم أصلاً بهذا التعليل..، ولئن سلم بذلك في غير الأوراق التجارية فلا يسلم به في الأوراق التجارية التي يحكمها قانون الصرف المتميز بالشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي[3]، والذي قد أحاط الأوراق التجارية بضمانات قوية على نحو خاص ـ على ما سبق وما سيأتي بيانه في هذا البحث ـ مما يضمن وفاء الدين الذي تتضمنه الأوراق التجارية عند حلوله..

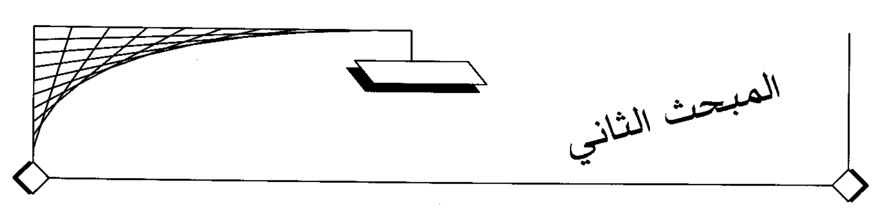
وبناء على ما سبق فلا يظهر ـ للباحث ـ مانع شرعي من القول بجواز التظهير التأميني للأوراق التجارية.... والله أعلم.

---

(١) ينظر: محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ١٢٢).

(٢) ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٧).

(٣) ينظر: (ص٣٥) من هذا البحث.



تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم

تداول الأوراق التجارية عن طريق التسليم هي الطريقة الثانية من طرق تداول الأوراق التجارية، وهي تسري على جميع الأوراق التجارية سواء كانت كمبيالة أو سنداً أو شيكاً..، وقد استبعد قانون جنيف الموحد الكمبيالة لحاملها والسند لحامله..، وتبعه على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي[1][2]، أما الشيك فقد أجاز النظام ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ أن يكون لحامله[3]، بينما أجازت أنظمة تجارية أخرى أن تكون الورقة التجارية لحاملها مطلقاً[4]..

أما تظهير الورقة التجارية لحاملها فقد سبق عقد مبحث خاص للكلام فيه، وبيان عيوبه والمآخذ التي أخذت عليه[5]..

ويلاحظ أن تداول الأوراق التجارية من طريق التسليم أسهل من تداولها من طريق التظهير إلا أنه مع ذلك أقل في التعامل، وذلك لما يحيط به من المخاطر الكثيرة من السرقة والضياع وغير ذلك..، وتكون مسؤولية الضمان في السند لحامله على المحرر، إذ لا يظهر في هذا السند سوى اسمه، أما الحملة المتعاقبون عليه فلا يرد في السند اسم أي واحد منهم، لأنه لا ينتقل

---

(١) وكذا القانون التجاري السوري واللبناني.. انظر: (ص٤٤، ٤٥) من هذا البحث.

(٢) ينظر: المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٥١).

(٣) وقد نصت المادة (٩٥) (ج) من نظام الأوراق التجارية السعودي على جواز اشتراط وفاء الشيك إلى حامله، بل جاء في المادة نفسها أنه: (إذا لم يعني اسم المستفيد اعتبر الشيك لحامله).. انظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٦٩، ٧٠).

(٤) ينظر: (ص٤٥) من هذا البحث.

(٥) ينظر: (ص١٧١ ـ ١٧٢) من هذا البحث.

من يد إلى يد بالتظهير.. وإنما ينتقل بالمناولة، ولذلك فإن المحرر وحده هو المسؤول عن الوفاء للحامل مسؤولية صرفية..، أما في الكمبيالة لحاملها والشيك لحامله فإن الضمان فيهما متعلق بالساحب والمسحوب عليه، إذ لا يعرف غيرهما، إذ أن الحملة المتعاقبين على الكمبيالة أو الشيك لا يرد لهم اسم، ولذلك فإنه لا تضامن فيما بينهم، ولا فيما بينهم وبين المحرر أو الساحب، لأن كلًّا منهم لا يلتزم إلا أمام من يتلقى منه الورقة فقط..

ويسري على هذا النوع من التداول قاعدة تطهير الدفوع، وقد سبق بيانها وتكييفها من الناحية القانونية ثم تخريجها من الناحية الشرعية..، وبناء على ذلك فإن التسليم يطهر الورقة التجارية للحامل من الدفوع التي تكون عالقة بها من قبل ـ عند من يعتبر هذا النوع من التداول ـ، فليس للمدين أن يتمسك بتلك الدفوع في مواجهة الحامل حسن النية المتنازل له..

ويعتبر السند لحامله، وكذا الكمبيالة لحاملها، والشيك لحامله، في حكم المنقول المادي، وتعتبر حيازته سنداً لملكيته[1]...



(١) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص١٣٣ ـ ١٣٥). محمود سمير الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٢٥٨، ٢٥٩). أحمد محرز: السندات التجارية (٢٢٧ ـ ٢٢٩). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (٢٦٤، ٢٦٥). كمال أبو سريع: الأوراق التجارية (ص١٠٥ ـ ١٠٧). إلياس ناصيف: الكامل في قانون التجارة (٢١٩، ٢٤٢).

الفصل الثاني

أحكام الوفاء بالأوراق التجارية

ويشتمل على ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: أحكام تحصيل الأوراق التجارية.

ويشتمل على أربعة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بتحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: أهمية تحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الثالث: التكييف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية.

المطلب الرابع: التخريج الفقهي لتحصيل الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: أحكام خصم الأوراق التجارية.

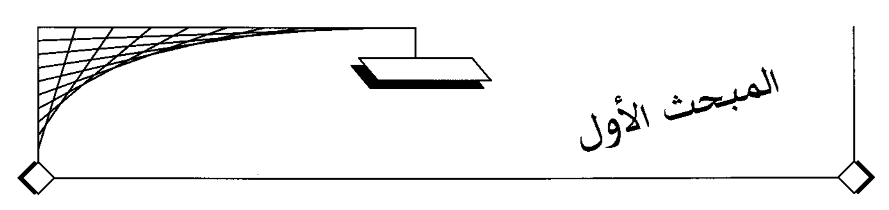
ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: المقصود بخصم الأوراق التجارية.

المطلب الثاني: التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية.

المطلب الثالث: التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية.

المبحث الثالث: أحكام قبض الأوراق التجارية.



أحكام تحصيل الأوراق التجارية

ويشتمل على أربعة مطالب

المطلب الأول

المقصود بتحصيل الأوراق التجارية

المقصود بتحصيل الأوراق التجارية: إنابة المصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وتسليمها إلى العميل (الموكل)، وفي هذه الحال يطلب المصرف من العميل تظهير الورقة التجارية تظهيراً توكيلياً، ثم يقوم المصرف بمطالبة المدين في تلك الورقة لحساب العميل، ويتقاضى المصرف نظير ذلك عمولة محددة تتناسب مع مقدار الدين المطلوب تحصيله ومع حجم الإجراءات المطلوبة لتحصيل ذلك الدين. . ، وجرت العادة بأن يقوم المصرف بإرسال إخطار للمدين قبيل حلول موعد استحقاق الورقة التجارية يوضع فيه رقم الورقة التجارية، وتاريخ استحقاقها، وقيمتها. . ، وبعد الحصول على قيمتها من المدين يقيدها المصرف في حساب العميل (الدائن) بعد خصم العمولة المتفق عليها. .

وينقسم تحصيل الأوراق التجارية إلى قسمين:

(الأول): تحصيل محلي، وهو ما يتم في المدينة نفسها التي فيها المصرف.

(الثاني): تحصيل غير محلي، وهو الذي يكون بلد المسحوب عليه في عملية التحصيل غير بلد المصرف[1] . .

---

(١) ينظر: مصطفى الهمشري: الأعمال المصرفية والإسلام (ص١٩١)، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤٠٣هـ. عبد الحميد البعلي: الاستثمار والرقابة=

المطلب الثاني

أهمية تحصيل الأوراق التجارية

يعتبر تحصيل الأوراق التجارية من أبرز الخدمات التي يقوم بها المصرف نيابة عن أصحابها الدائنين. . ، وتبرز أهمية التحصيل للأوراق التجارية من جهة أن الورقة التجارية لها أحكام تقتضي الاهتمام بها، والتقيد بأنظمتها، ويترتب على إهمالها ضياع حقوق تتعلق بها ولحوق الضرر بضياع تلك الحقوق، لا سيما وأن معظم من يتعامل بالأوراق التجارية هم التجار الذين تكثر مشاغلهم بحكم تجارتهم، وربما لا يجدون الوقت الكافي للقيام بإجراءات التحصيل واتباع الإجراءات النظامية للأوراق التجارية، ولذلك فهم بحاجة إلى إنابة من يقوم عنهم بتلك الأعمال مقابل أجرة على ذلك تسمى في العرف التجاري بـ(العمولة)، والمصارف ترحب بتوكيلها بالقيام بتلك الأعمال بحكم أن معظم نشاطها محصور في العمليات الصرفية، فهي متخصصة في هذا النوع من التعامل. . ، ولها من الفنيين والسجلات ما يمكنها من إجراء عملية التحصيل واتباع ما يلزم لإتمامها. . ، ثم إن لديها من الخبرة والدراية وأساليب التعامل في مجال استقضاء الحقوق ما يمكنها من القيام بهذه المهمة على أكمل وجه. .

وعائد المصرف من عملية التحصيل يمكن تلخيصه في أمرين:

(الأول): أمر معنوي، ويتمثل في منح الثقة في المصرف من قبل العميل، وتوليته له في عملية التحصيل، الأمر الذي يترتب عليه زرع الثقة بالمصرف في نفوس العملاء ورفع سمعته لديهم، وهذا المكسب المعنوي إنما يتحقق للمصرف من خلال هذه العملية والعمليات الأخرى المشابهة. .

(الثاني): أمر مادي، وهو العمولة التي يتقاضاها المصرف من العميل مقابل قيامه بتحصيل قيمة الأوراق التجارية، ويتم تحديد تلك العمولة بناء على

= الشرعية في البنوك والمؤسسات المالية الإسلامية (ص٧٩)، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١١هـ. محمد الشحات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث (١٧٨، ١٧٩)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٠هـ. محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٥).

شخصية العميل ومركزه، من حيث الثقة وعدمها، وعلى أهمية الورقة المسحوبة وحركة حساب العميل، وعلى الإجراءات التي يقوم بها المصرف لتحصيل قيمة تلك الأوراق، كإرسال الإخطارات البريدية وغيرها[1]..

المطلب الثالث

التكييف القانوني لتحصيل الأوراق التجارية

سبق القول بأن المقصود من تحصيل الأوراق التجارية: هو أن ينيب حامل الورقة التجارية المصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق من المدينين..، وفي هذه الحال يطلب المصرف من العميل (الحامل) تظهير الورقة التجارية تظهيراً توكيلياً، ثم يقوم المصرف بعد ذلك بالإجراءات المتبعة لتحصيل ما تمثله تلك الأوراق التجارية من ديون بعد الاتفاق مع العميل على تقاضي المصرف لعمولة معينة نظير قيامه بتلك الإجراءات..، والتكييف القانوني لعملية التحصيل: أنها وكالة بأجرة، والعميل هو الموكل، والمصرف هو الوكيل، وهذه الوكالة يترتب على طرفيها ـ الموكل والوكيل ـ التزامات وحقوق لكل منهما تجاه الآخر، فمتى انعقدت الوكالة بالتحصيل بتظهيرها للمصرف تظهيراً توكيلياً لزم المصرف المطالبة بقيمة الورقة في موعدها المحدد لتسديدها وإخبار عميله بجميع ما يطرأ على عملية التسديد مما قد يؤثر على حصوله على مبلغ الورقة في موعده المحدد، فإن لم يفعل أو حصل منه تساهل في ذلك حتى أضاع حق صاحب الورقة التجارية في الرجوع على ضامني الورقة كان مسؤولاً عن ذلك بقدر ما أضاع على عميله ـ صاحب الورقة ـ وما يترتب على ذلك من مصاريف...

---

(١) ينظر: محمد الشحات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث (ص١٧٩ ـ ١٨٢). مصطفى الهمشري: الأعمال المصرفية والإسلام (ص١٩٢). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٣٧، ١٣٨). عبد الرزاق رحيم الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣١٢، ٣١٣)، مجلة البحوث الإسلامية: (ص٧٥، ٧٦) العدد (٤٠)، سنة ١٤١٤هـ، مبحث بعنوان «التحويلات المصرفية» إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

والقول بأن التكييف القانوني: توكيل بأجرة، مشروط بأن يكون ذلك التوكيل عن طريق التظهير التوكيلي حتى تترتب على ذلك التظهير آثاره..، وهي آثار تختلف باختلاف أطراف العلاقة..، فهناك آثار مترتبة على علاقة المظهر بالمظهر إليه، وهناك آثار مترتبة على علاقة المظهر إليه بالغير..، وقد سبق الكلام مفصلاً عن تلك الآثار[1]..، كما سبق الكلام أيضاً عن حقيقة التظهير التوكيلي، وما يشترط لصحته[2][3]..

المطلب الرابع

التخريج الفقهي لتحصيل الأوراق التجارية

سبق القول بأن المقصود من تحصيل الأوراق التجارية: إنابة المصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق التجارية من المدينين وتسليمها إلى العميل..، وأقرب ما يقال في التخريج الفقهي لهذه المسألة أنها: وكالة بأجرة، لأنها تمثل في النهاية عملية إنابة لها مقابل..، والوكالة جائزة شرعاً سواء كانت بأجر أو بغير أجر[4]..، يقول أحد الباحثين: (... وبالتأمل في مفهوم كل من التحصيل للأوراق والوكالة يمكن القول بأن عملية التحصيل للأوراق التجارية لا تخرج عن كونها عملية توكيل للبنك بأجر، وإذا أجزنا للمحامي الأجر مقابل وكالته في الدفاع سواء كسب القضية أم خسرها فإن الوكيل (البنك) في عملية التحصيل للدين يستحق الأجر سواء تم التحصيل أم لا، لأنه قام بالوكالة، وحقق المطالبة بسداد الدين في ميعاد الاستحقاق،

---

(١) ينظر: (ص٢٠٣ ـ ٢٠٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٢٠١ ـ ٢٠٣) من هذا البحث.

(٣) ينظر: علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (٥٦١، ٥٦٢). محمد الشحات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث (ص١٧٨، ١٧٩). محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٥) مجلة البحوث الإسلامية: (ص٧٦، ٧٧)، العدد (٤٠)، سنة ١٤١٤هـ. مبحث بعنوان «التحويلات المصرفية» إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، الرياض.

(٤) ينظر: (ص١٥٥) من هذا البحث.

واتخذ كافة وسائل التحصيل الممكنة، والمانع إنما كان من المدين لعسره أو مماطلته..)[1].

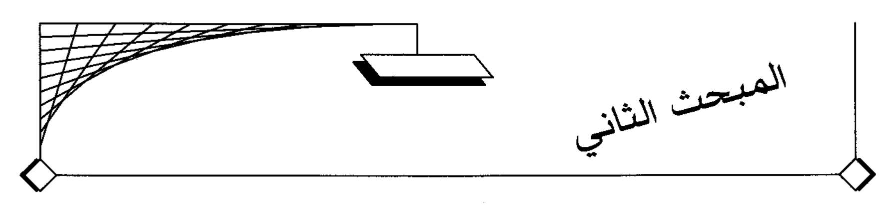
ويستحق المصرف الأجرة المتفق عليها بينه وبين العميل، فإن لم يوجد اتفاق بينهما فيعمل بالعرف الدارج لدى المصارف..، فيأخذ المصرف الأجرة المتعارف عليها بين المصارف في مثل تلك الحال..، وإذا قام المصرف بتحصيل الأوراق التجارية وسلم للعميل ما تم تحصيله فإن الوكالة تكون منتهية، إذ تنتهي الوكالة بنهاية الشيء الموكل فيه..، وقد انتهى[2]..

وبذلك يتبين أن تحصيل الأوراق التجارية أمر جائز شرعاً، ولا محظور فيه البتة، إذ لا يخرج عن كونه وكالة بأجرة..، فبإمكان المصارف الإسلامية القيام بهذه العملية من غير حرج..، والاستفادة والإفادة منها.. والله تعالى أعلم.



(١) مصطفى الهمشري: الأعمال المصرفية والإسلامية (ص١٩٥) (مع تصرف يسير).

(٢) ينظر: محمد عثمان شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٠٥، ٢٠٦). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٣٧، ١٣٨). عبد الحميد البعلي: أساسيات العمل المصرفي الإسلامي الواقع والآفاق (ص٢٨)، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م. محمد الشحات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث (ص١٨٢ ـ ١٨٤). عبد الرزاق رحيم الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (٣١٥ ـ ٣١٧)، مجلة البحوث الإسلامية: (ص٧٦ ـ ٧٧) العدد (٤٠)، سنة ١٤١٤هـ. مبحث بعنوان «التحويلات المصرفية» إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء.



أحكام خصم الأوراق التجارية

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول

المقصود بخصم الأوراق التجارية

خصم الأوراق التجارية ـ ويقال له: القطع ـ عملية مصرفية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف قيمتها له مخصوماً منه مبلغاً معيناً. .، ويعرفه أحد الباحثين بأنه: (اتفاق يعجل به البنك الخاصم لطالب الخصم قيمة ورقة تجارية مخصوماً منها مبلغ يتناسب مع المدة الباقية حتى استيفاء قيمة الحق عند حلول أجل الورقة، وذلك في مقابل أن ينقل طالب الخصم إلى البنك هذا الحق على سبيل التملك وأن يضمن له وفاءه عند حلول أجله)[(١)].

وعرف كذلك بأنه: (تظهير الورقة التجارية التي لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل أن يعجل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغاً يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها)[(٢)].

ويسبق عملية الخصم ـ في الغالب ـ اتفاق بين العميل والمصرف على كيفية التعامل بينهما، وشروطه، وسعر الفائدة والعمولة، والسقف المخصص للعميل أي مجموع ما يمكن خصمه بحيث إذا تجاوزه العميل فإن المصرف

---

(١) علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٤٥٩).

(٢) ينظر: علي البارودي: القانون التجاري (ص٤١٠). محمد حسن الجبر: العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية (ص٣٣١)، الناشر: جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى ١٤٠٤هـ.

يتوقف عن إجراء عمليات خصم جديدة لذلك العميل إلا بعد سداد قيمة بعض الأوراق السابقة.. ويمثل خصم الأوراق التجارية بالنسبة للمصارف حقلاً من حقول الاستثمار قصير الأجل..، وعائد المصرف من الخصم يمكن تلخيصه فيما يأتي:

١ ـ مقدار الفوائد المستحقة عن قيمة الورقة التجارية في الفترة من موعد الخصم وموعد الاستحقاق وتسمى هذه الفائدة: سعر الخصم[١].

٢ ـ العمولة التي يتقاضاها المصرف عن عملية الخصم، ويتم تقديرها بالنظر إلى قيمة الورقة التجارية، ومقدار الأجل المتبقي على موعد استحقاقها، ومقدار المخاطرة التي قد يتعرض لها المصرف..

٣ ـ مصاريف التحصيل وهي المبالغ التي ينفقها المصرف لأجل المطالبة بقيمة الورقة في الوقت المحدد للوفاء، وتختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه..

أما العميل فإنه يلجأ للخصم من أجل الحصول على قيمة الورقة التجارية قبل حلول أجلها ـ بعد طرح ما يأخذه المصرف ـ، والحصول على مبلغ نقدي فوري والاستفادة منه في تسوية معاملاته التجارية[٢]...

المطلب الثاني

التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية

اختلفت آراء الباحثين في التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية..، ومنشأ هذا الاختلاف يرجع إلى الاختلاف في فهم طبيعة الخصم، ولذلك أن

---

(١) تحدد بعض الأنظمة التجارية أعلى سعر للخصم، فيحدد القانون التجاري المصري ـ على سبيل المثال ـ الحد الأقصى لسعر الخصم بـ: ٧٪.... انظر: علي البارودي: القانون التجاري (ص٤١٠).

(٢) ينظر: علي البارودي: القانون التجاري (ص٤١٠، ٤١١). عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣١٨، ٣١٩). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٣٩)، الموسوعة الفقهية الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت ـ الطبعة التمهيدية ـ النموذج الثالث، الحوالة (ص٢٤٢).

عملية الخصم في جوهرها اتفاق بين الطرفين لكنها في تنفيذها تتخذ أسلوباً آخر. . ، فمن الباحثين من نظر إلى قصد الطرفين وموضوع العملية. . ، ومنهم من نظر إلى وسيلة الطرفين في تحقيق مقصدهما. . ، وفيما يأتي عرض مجمل لتلك الآراء:

الرأي الأول: اعتبار خصم الأوراق التجارية من قبيل القرض، فالمصرف يقرض العميل المبلغ الذي يعجله له عندما يظهر الأخير الورقة إليه. . ، وتقديم العميل الورقة للمصرف لأجل رهنها ضماناً لحق المصرف المقرض[١]. .

واعترض على هذا الرأي: بأن خصم الأوراق التجارية يؤدي إلى نقل ملكيتها إلى المصرف، والتظهير الذي تتم به تظهير ناقل للملكية. . ، ولو كان على سبيل الضمان لكان التظهير تظهيراً تأمينياً[٢]. . ، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض[٣]: (. . تتعرض نظرية القرض ـ في صورها المختلفة ـ لنقد عام، فهي تتجاهل إرادة الطرفين، إذ أن العميل لا يقصد أنه يقوم بدور المقترض من البنك طالما أنه يقدم إليه فوراً مقابل ما يقبضه منه، كما أنه كثيراً ما ينقل ملكية الورقة إليه قبل قبض ما يطلبه، فكيف يقال إن إعطاء الورقة وفاء لدين لم ينشأ بعد؟ . .)اهـ.

الرأي الثاني: اعتبار خصم الأوراق التجارية من قبيل بيع العميل ورقته التجارية بأقل من قيمتها مقابل تعجيل المصرف المشتري دفع قيمتها وتظهيرها له تظهيراً كاملاً. .

واعترض على هذا الرأي: بأن عملية خصم الأوراق التجارية لا تنطبق عليها قواعد البيع. . ، ثم إن العميل يعتبر مديناً للمصرف حتى يسترد المصرف

---

(١) ينظر: علي البارودي: القانون التجاري (ص٤١١). علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٤٦٣). محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص١٠٢، ١٠٣).

(٢) ينظر: علي البارودي: المرجع السابق (ص٤١١)، مجلة البحوث الإسلامية بحث بعنوان: «التحويلات المصرفية»، إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء، العدد (٤٠)، (ص٧٩، ٨٠).

(٣) عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٤٦٣).

ما عجله إليه. . ، فكيف يقال عن هذه العملية إنها بيع[1]؟!.

الرأي الثالث: اعتبار خصم الأوراق التجارية من قبيل حوالة الحق. . ، فيحيل المستفيد في الورقة التجارية حقه الذي يملكه على المصرف عن طريق خصم تلك الورقة. .

واعترض على هذا الرأي: بأن عملية خصم الأوراق التجارية لا تنطبق عليها قواعد حوالة الحق[2]. .

الرأي الرابع: اعتبار الخصم من قبيل التظهير الناقل للملكية، وتحكم شروطه وآثاره قواعد قانون الصرف، وليس هناك داع لتخريج الخصم على عقد من العقود المدنية. . ، وبناء على ذلك يكون للمصرف كافة الحقوق والضمانات المقررة للمظهر إليه[3]. .

واعترض على هذا الرأي: بأنه يقصر النظر على الوسيلة والشكل وحده، أي أن عملية الخصم مجرد تظهير عادي مثل أي تظهير للورقة التجارية، دون النظر إلى قصد الطرفين وموضوع العملية. . ، يقول الدكتور علي جمال الدين عوض: (. . . ويعيب هذه النظرية ـ كذلك ـ أنها ضيقة أحياناً لأنها لا تشمل خصم الحقوق غير الثابتة في أوراق تجارية قابلة للتظهير كما هو الشأن في السند لحامله، وهي أحياناً واسعة بمعنى أن هناك عمليات أخرى كثيرة ـ غير الخصم ـ تتم بتظهير ناقل لورقة تجارية كإعطاء الورقة لتحصيلها فهو قد يتم بتظهير تام. . . ثم إن هذه النظرية تركز على التظهير وحده دون النظر إلى اتفاق الطرفين الكائن وراءه لمعرفة دور التظهير، وهو تركيز غير منتج، ولذلك فإن هذه النظرية تفقد كثيراً من قيمتها. . .)[4]اهـ.

---

(١) ينظر: محمد سراج: المرجع السابق (ص١٠٢). علي جمال الدين عوض: عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٤٦٣، ٤٦٢).

(٢) ينظر: علي البارودي: المرجع السابق (ص٤١١). علي جمال الدين عوض: المرجع السابق (ص٤٦٣).

(٣) ينظر: علي البارودي: القانون التجاري (ص٤١١). علي جمال الدين عوض: المرجع السابق (ص٤٦٠ ـ ٤٦١).

(٤) علي جمال الدين عوض: المرجع السابق (ص٤٦١) (مع تصرف يسير).

الرأي الخامس: أن الخصم عملية جمعت بين القرض والحوالة والكفالة، فهي في الأصل: قرض يقدم من المصرف إلى المستفيد، مع تحويل ذلك المصرف من قِبَل المستفيد على المدين بهذه الورقة، ثم يتعهد المستفيد بالوفاء عند حلول الأجل إذا تخلف المدين عن السداد..، فبحكم القرض يصبح المستفيد مالكاً للمبلغ الذي خصم به المصرف الورقة، وبحكم الحوالة يصبح المصرف دائناً للمدين بهذه الورقة، وبحكم الكفالة يحق للمصرف أن يطالب المستفيد بالوفاء إذا تخلف المدين عن السداد[١]..

ولعل **أرجح هذه الآراء** هو الرأي الأخير، إذ أنه الأقرب لواقع عملية الخصم..، ولأنه قد روعي فيه الجمع بين موضوع عملية الخصم وأسلوب تنفيذها..

يقول أحد الباحثين[٢] ـ في معرض ترجيحه لهذا الرأي ـ: (... لو تأملنا في عملية الخصم وفيما يجري عليه الواقع العملي لعمليات الخصم في المصارف لأدركنا أن هذا التخريج هو أضبط ما قيل في تكييف هذه العملية، فالهدف الحقيقي لهذه العملية بصرف النظر عن الشكل الذي تفرغ فيه هو: القرض، والأسلوب هو: التظهير، والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الفصل بينهما..، والمصرف لم يقصد أن يكون مشترياً للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محالاً به، وإنما قصد الإقراض فقبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة...، والمستفيد لا ينفض يده من الأمر بمجرد تسليم الورقة وتسلم المبلغ، بل يعد ضامناً للوفاء، ويرجع إليه

---

(١) ينظر: سامي حسن محمود: تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٣١٢)، الناشر: دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى ١٣٩٦هـ. محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام (ص١٥٦). محمد صلاح الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٤٦٢)، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى ١٤١٠هـ.

(٢) وهو: محمد صلاح الصاوي في كتابه: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٣٦٣) (مع تصرف يسير).

المصرف ويطالبه بقيمة الورقة إذا تخلف المدين عن السداد عند حلول الأجل. . .)اهـ.

المطلب الثالث

التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية

سبق القول بأن ما يعود على المصرف من عملية الخصم يتمثل في: مصاريف التحصيل، والعمولة، إضافة إلى الفائدة المحددة التي يتم خصمها مقدماً. . ، أما بالنسبة للمصاريف التي يتقاضاها المصرف على هذه العملية فلا يظهر أن هناك مانعاً شرعياً من القول بجوازها، إذ أن المصرف إنما يتقاضى تلك المصاريف مقابل خدمات حقيقية يقدمها المصرف فهي أشبه بالعمولة التي يتقاضاها المصرف مقابل تحصيل الورقة التجارية والتي سبق تقرير القول بجواز أخذها[١]. .

وأما بالنسبة للعمولة التي يأخذها المصرف فإن كانت مقابل خدمة حقيقة وعمل أداه للعميل ـ كأجرة كتابة الدين وفتح الحساب والخدمة. . إلخ ـ فحكمها حكم المصاريف التي تقدم الكلام عنها. . ، وأما إن كان تقدير العمولة مبالغاً فيه ولا يستند إلى مجهود أو عمل فعلي تحايلاً على الفائدة التي يعتبرها المصرف غير كافية[٢]، فإن ما زاد عما يقابل الخدمة الحقيقية من المصرف حكمه حكم الفائدة التي يأخذها المصرف على عملية الخصم والتي هي نقطة الخلاف في هذه العملية. . ، وقد اختلف الباحثون في الاقتصاد الإسلامي في

---

(١) ينظر: (ص٢٢١، ٢٢٢) من هذا البحث.

(٢) تلجأ بعض المصارف إلى المبالغة في تقدير العمولة لأنها ترى أن الفائدة ـ التي تنص بعض القوانين التجارية على أنها يجب ألا تتجاوز ٧٪ ـ غير كافية، وهي في الحقيقة فائدة مستترة وإن سميت عمولة، وقد نصت المادة (٢٢٧/ ٢) من القانون المدني المصري على أن كل عمولة أو فائدة اشترطها الدائن إذا زادت هي والفائدة المتفق عليها على الحد الأقصى ٧٪ تعتبر فائدة مستترة، وتكون قابلة للتخفيض إذا ما ثبتت أن هذه العمولة أو المنفعة لا تقابلها خدمة حقيقية يكون الدائن قد أداها ولا منفعة مشروعة. . . .
انظر: محمد الشحات الجندي: فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث (ص١٨٦، ١٨٧).

التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية تبعاً لاختلافهم في تخريجهم لتلك الفائدة..، وفيما يأتي عرض مفصل لأبرز التخريجات التي قيلت في خصم الأوراق التجارية فأقول:

لا يخلو أن تكون عملية خصم الورقة التجارية على المصرف المدين بتلك الورقة ويتولى ذلك المصرف عملية الخصم أو لا تكون، ولكل من القسمين أحكام تخصه..، وفيما يأتي عرض مفصل واستقراء لأبرز ما قيل في كل قسم من تخريجات، ثم بيان رأي الباحث في ذلك:

القسم الأول: خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين

المقصود بخصم الأوراق التجارية على المصرف المدين هو: أن المصرف المدين بورقة تجارية أو أوراق تجارية يأتي إليه المستفيد في تلك الورقة أو الأوراق ويطلب منه تعجيل سدادها، وهي لم تحل بعد، نظير خصم مبلغ معين..، فكيف تخرَّج هذه العلمية من الناحية الفقهية الشرعية؟ اختلف الباحثون في ذلك..، فمنهم من ذهب إلى جواز هذه العملية..، ومنعه من ذهب إلى عدم الجواز..، وعمدة من ذهب إلى القول بالجواز هو: تخريج هذه العملية على مسألة المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، ومن ذهب إلى عدم الجواز يرى أن تخريج هذه العملية على مسألة (ضع وتعجل) غير صحيح، أو أنه يرى أنه صحيح لكنه يرى أن الراجح في مسألة (ضع وتعجل) عدم الجواز..، وقبل عرض وجهة كل قول، والمناقشات الواردة في ذلك.. لا بد من وقفة قصيرة مع مسألة (ضع وتعجل) لمعرفة أقوال العلماء فيها وأدلتهم والقول الراجح في حكمها، إذ أن مدار البحث في مسألة خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين يدور حول هذه المسألة فأقول:

مسألة (ضع وتعجل):

يعبَّر بمسألة (ضع وتعجل) عن المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالًّا، والمقصود بها: أن يتفق الدائن والمدين على إسقاط حصة من الدين

بشرط أن يعجل المدين الباقي، ونقل الحافظ ابن عبد البر[1][2] رحمه الله عن سفيان بن عيينة[3] رحمه الله أنه قال: تفسير عجل لي وأضع عنك: إذا كان لي عليك ألف درهم إلى أجل فقلت: أعطني من حقي الذي عندك تسع ولك مئة..

وقد اختلف العلماء في هذه المسألة على قولين:

القول الأول: جواز التعامل بمسألة: (ضع وتعجل)، وقد روي هذا القول عن عبد الله بن عباس رضي الله عنهما[4]، وإبراهيم النخعي[5][6]، وأبي ثور[7][8]

---

(١) تقدمت ترجمته (ص١١٤) من هذا البحث.

(٢) في الاستذكار (٢٠/ ٢٦٢).

(٣) هو: سفيان بن عيينة بن أبي عمران مولى محمد بن مزاحم أخي الضحاك بن مزاحم، الإمام الحافظ المحدث، ولد بالكوفة سنة (١٠٧هـ)، وقد انتهى إليه علو الإسناد، ورحل إليه خلق كثير للسماع منه وطلباً لعلو الإسناد، قال الإمام الشافعي: لولا مالك وسفيان بن عيينة لذهب علم الحجاز، وقال عبد الله بن وهب: لا أعلمُ أحداً أعلم بتفسير القرآن من ابن عيينة، توفي سنة (١٩٨هـ) وله إحدى وتسعون سنة..
انظر: طبقات ابن سعد (٥/ ٤٩٧) حلية الأولياء (٧/ ٢٧٠) سير أعلام النبلاء (٨/ ٤٥٤).

(٤) نقل ذلك عنه عبد الرزاق الصنعاني في المصنف (٨/ ٧٢)، والحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (٢٠/ ٢٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨).

(٥) تقدمت ترجمته (ص٢٥) من هذا البحث.

(٦) كما في المصنف (٨/ ٧٣)، والاستذكار (٢٠/ ٢٦٤)، والمغني (٦/ ١٠٩) (٧/ ٢١).

(٧) هو: إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي، أبو ثور، الإمام المجتهد الحافظ، ولد سنة (١٧٠هـ)، قال عنه أبو حاتم بن حبان: (كان أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وورعاً وفضلاً، صنف الكتب، وفرع على السنن وذب عنها)اهـ. توفي سنة (٢٤٠هـ).
انظر: تذكرة الحفاظ (٢/ ٥١٢)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٧٢)، شذرات الذهب (٢/ ٩٣).

(٨) وقد نقل ذلك عنه أبو بكر بن المنذر في الإشراف (١/ ١٥٠)، وابن قدامة في المغني (٦/ ١٠٩)، ويلاحظ أن ابن قدامة رحمه الله تكلم عن هذه المسألة في موضعين من كتابه «المغني»، الأول: في باب الربا والصرف (٦/ ١٠٩)، والثاني في كتاب الصلح (٧/ ٢١)، وقد نسب هذا القول لأبي ثور في الموضع الأول فقط.

وابن سيرين[1][2] وزفر بن الهذيل من الحنفية[3][4]، وهو رواية عند الحنابلة[5] وقد اختار هذا القول: شيخ الإسلام ابن تيمية[6]، وابن القيم[7]، رحم الله تعالى الجميع.

---

(١) تقدمت ترجمته (ص٢٥) من هذا الحديث.

(٢) وقد نسب هذا القول إليه: موفق الدين بن قدامة في المغني (٧/ ٢١)، ثم نسب له قولاً آخر بأنه لا يرى بأساً بتعجيل العروض خاصة يأخذها قبل محلها مع وضع جزء من قيمتها..

(٣) تقدمت ترجمته (ص١٣٦) من هذا البحث.

(٤) روى ذلك عن الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٦٤)، ونقله الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (٢٠/ ٢٦٢) من طريق الطحاوي، ويلاحظ أن الحنفية لم يذكروا خلاف زفر هذا في كتبهم مع اهتمامهم الشديد بذكر آراء أئمتهم، وزفر من كبار الأئمة عند الحنفية، بل إن الطحاوي نفسه لم ينسب هذا القول لزفر في «المختصر» (ص١٠٠)، ولعل ذلك أُرجع إلى ضعف الرواية عن زفر في هذه المسألة كما يظهر ذلك من مراجعة سند الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٦٤) حيث يقول: (حدثنا محمد بن العباس حدثنا يحيى بن سليمان الجعفي حدثنا الحسن بن زياد قال: قال لي زفر في رجل له على رجل ألف درهم إلى سنة من ثمن متاع أو ضمان فصالحه منها على خمسمئة نقداً: إن ذلك جائز)اهـ. ومحمد بن العباس: قال صاحب كشف الأستار: لم أر من ذكره، ويحيى بن سليمان: صدوق يخطئ، والحسن بن زياد اللؤلؤي فهو وإن كان رأساً في الفقه إلا أنه في الرواية غير معتبر، قال عنه الدارقطني: ضعيف متروك.. انظر: ميزان الاعتدال (١/ ٤٩١)، الجواهر المضية (٢/ ٥٦)، ويقول الدكتور محمد عبد الغفار شريف: (يظهر أن الرواية لم تثبت عن الإمام زفر بسند صحيح، لذا لم يعتبرها أئمة الحنفية، بل على العكس من ذلك نجد الإمام زفر متشدداً في أبواب الربا، يحرم أشياء يقول بجوازها الإمام والصاحبان)اهـ. مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد (٣٤)، سنة ١٤١٨هـ، مبحث بعنوان (مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها) (ص١٠٢).

(٥) ينظر: شمس الدين بن مفلح: الفروع (٤/ ٢٦٤). علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ٢٣٦). برهان الدين بن مفلح: المبدع (٤/ ٢٨٠).

(٦) ينظر: المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٤/ ٢٣) (جمع وترتيب: محمد بن قاسم)، وقد نسب تلامذة شيخ الإسلام هذا القول إليه، فنسبه إليه: تلميذه ابن القيم في كتابه «إعلام الموقعين» (٣/ ٣١٣)، وتلميذه شمس الدين بن مفلح في الفروع (٤/ ٤٦٤)، ونسبه إليه كذلك: علاء الدين البعلي في الاختيارات الفقهية (ص١٣٤).

(٧) ينظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣١٣).

القول الثاني: لا يجوز التعامل بمسألة (ضع وتعجل)، وقد روي هذا القول عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب[1]، وزيد بن ثابت[2]، وعبد الله بن عمر[3] والمقداد بن الأسود[4]، رضي الله تعالى عنهم، وروي كذلك عن الحسن البصري[5]، وسعيد بن المسيب[6][7]، وسالم بن عبد الله بن عمر[8]،

---

(١) روى ذلك عنه الإمام أبو حنيفة رحمه الله.. كما في جامع المسانيد (أحاديث وآثار الإمام أبي حنيفة) (٢/ ٦٠) جمع: محمد بن محمود الخوارزمي، الناشر: المكتبة الإسلامية، باكستان.

(٢) روى ذلك عنه الإمام في الموطأ (٣/ ٤٠٩)، وعبد الرزاق في المصنف (٨/ ٧١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٦١)، والموفق بن قدامة في المغني (٦/ ١٠٩) (٧/ ٢١)، وقد ذكر السرخسي في المبسوط أن زيد بن ثابت رضي الله عنه يرى الجواز في هذه المسألة..، ولم أقف على أحد من الفقهاء سواه ذكر ذلك..، والثابت المشهور عنه هو القول بالمنع..

(٣) روى ذلك عنه الإمام مالك في الموطأ (٣/ ٤٠٩)، وعبد الرزاق في المصنف (٨/ ٧١)، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٦١).

(٤) قال الحافظ الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٢٣٤): (رواه ـ أي عن المقداد ـ الطبراني في الكبير، وفيه أبو المعارك لم أعرفه، وبقية رجاله ثقات)اهـ، وانظر: المغني (٦/ ١٠٩).

(٥) روى ذلك عنه ابن أبي شيبة في المصنف (٤/ ٤٧١)، وابن المنذر في الإشراف (١/ ١٤٩).

(٦) هو: سعيد بن المسيب بن حزن بن أبي وهب المخزومي، عالم أهل المدينة ولد لسنتين مضتا من خلافة عمر رضي الله عنه، كان رحمه الله زاهداً ورعاً، وقد لازم أبا هريرة رضي الله عنه وأخذ عنه الكثير، وهو زوج ابنته، قال علي بن المديني: لا أعلم في التابعين أحداً أوسع عندي من ابن المسيب، وهو عندي أجل التابعين، توفي سنة (٩٤هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٧٥)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢١٧)، شذرات الذهب (١/ ١٠٢).

(٧) قال أبو الوليد الباجي في المنتقى (٥/ ٦٥): (اختلفت الرواية في ذلك عن ابن المسيب، وأصحها المنع)اهـ، وأشار الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (٢٠/ ٣٦٣) إلى هذا الاختلاف، ولم يذكر عبد الرزاق عنه في المصنف (٨/ ٧٢) إلا رواية المنع، وكذلك الموفق بن قدامة في المغني (٦/ ١٠٩) (٧/ ٢١).

(٨) هو سالم بن عبد الله بن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه، الإمام الزاهد الحافظ، مفتي المدينة، ولد في خلافة عثمان رضي الله عنه، حدث عن أبيه فجود وأكثر، وحدث عن عدد الصحابة، قال سعيد بن المسيب: كان سالم بن عبد الله أشبه ولد عبد الله به، وقال الإمام مالك: لم يكن أحد في زمان سالم أشبه بمن مضى من الصالحين في الزهد والفضل والعيش منه، توفي سنة (١٠٦هـ). =

وحماد بن أبي سليمان[1][2]، وسفيان الثوري[3][4]، وإسحاق بن راهويه[5][6]، والشعبي[7][8]، وهو مذهب الحنفية[9]، والمالكية[10]، وهو المشهور من

= انظر: البداية والنهاية (٩/ ٢٤٣)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٤٥٧)، شذرات الذهب (١/ ١٣٣).

روى ذلك عنه ابن المنذر في الإشراف (١/ ١٤٩)، ونسبه إليه كذلك الموفق بن قدامة في المغني (٦/ ١٠٩)، (٧/ ٢١).

(١) هو حماد بن أبي سليمان الكوفي، أصله من أصبهان، روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه، وتفقه بإبراهيم النخعي، وهو أنبل أصحابه وأفقههم، وليس بمكثر من الرواية لأنه مات قبل أوان الرواية. . ، وأكبر شيخ له: أنس بن مالك رضي الله عنه، فهو في عداد صغار التابعين، وهو شيخ الإمام أبي حنيفة، قال عنه الحافظ الذهبي: (هو الإمام فقيه العراق. . ، كان أحد العلماء الأذكياء والكرام الأسخياء. .)، توفي سنة (١٢٠هـ).
انظر: طبقات ابن سعد (٦/ ٣٣٢)، تهذيب التهذيب (٣/ ١٦)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٢٣١).

(٢) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ١٠٩).

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق بن حبيب الثوري الكوفي، الإمام، الحافظ، المجتهد، قال عباس الدوري: رأيت يحيى بن معين لا يقدم على سفيان أحداً في زمانه، في الفقه والحديث والزهد وكل شيء، وقال شعبة: سفيان أمير المؤمنين في الحديث، وقال ابن عيينة: ما رأيت رجلاً أعلم بالحلال والحرام من سفيان الثوري، توفي سنة (١٢٦هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٣٨٦)، سير أعلام النبلاء (٧/ ٢٢٩)، شذرات الذهب (١/ ٢٥٠).

(٤) روى ذلك عنه: ابن المنذر في الإشراف (١/ ١٤٩)، والحافظ بن عبد البر في الاستذكار (٢٠/ ٢٦٢).

(٥) تقدمت ترجمته (ص١٠٩) من هذا البحث.

(٦) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ١٠٩) (٧/ ٢١).

(٧) هو عامر بن شراحبيل الهمداني الشعبي، أبو عمرو، ولد في خلافة عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وحدث عن عدد من الصحابة رضي الله عنهم، قال أبو مجلز: ما رأيت أحداً أفقه من الشعبي، وقال ابن شبرمة: سمعت الشعبي يقول: ما كتبت سوداء في بيضاء إلى يومي هذا ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته، ولا أحببت أن يعيده علي، توفي سنة (١٠٤هـ).
انظر: طبقات ابن سعد (٦/ ٢٤٦)، سير أعلام النبلاء (٤/ ٢٩٤)، أخبار القضاة (٢/ ٤١٣).

(٨) ينظر: المصنف (٨/ ٧٤)، الاستذكار (٢٠/ ٢٦٤).

(٩) ينظر: أحمد بن محمد القدوري: الكتاب (٢/ ٢٦٦). شمس الدين السرخسي: المبسوط (١٣/ ١٢٦). عبد الله بن محمد الموصلي: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٩). محمود العيني: البناية في شرح الهداية (٩/ ٣٣).

(١٠) ينظر: موطأ الإمام مالك بن أنس (٣/ ٤١٠). الحافظ ابن عبد البر: الكافي في فقه=

مذهب الشافعية[1][2] والصحيح من مذهب الحنابلة[3].

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بجواز التعامل بمسألة (ضع وتعجل) بما يأتي:

= أهل المدينة (ص٤٥٢). القاضي عبد الوهاب البغدادي: المعونة على مذهب عالم المدينة (٢/ ١١٩٣). أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٢٥٩).

(١) ينظر: عبد الكريم الرافعي (أبو القاسم): فتح العزيز شرح الوجيز (١٠/ ٣٠٠). محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ١٩٦). علي الماوردي (أبو الحسن): الحاوي الكبير (١٨/ ٢٣٢). زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب (١/ ٢٠٩).

(٢) نقل الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٦٤) عن خاله المزني عن الشافعي قولاً بالجواز فقال: (كان الشافعي قد أجاز ذلك مرة كما ذكره لنا المزني عنه، قال: ولو عجل المكاتب لمولاه بعض الكتابة على أن يبرئه من الباقي لم يجز، ورد عليه ما أخذ، ولم يعتق، لأنه أبرأه مما لم يبرأ منه، قال المزني: قد قال في هذا الموضع (ضع وتعجل لا يجوز، وأجازه في الدين)اهـ، وقال الحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (٢٠/ ٢٦٢): (اختلف في ذلك قول الشافعي فقال مرة: لا بأس فيه ورآه من المعروف، ومرة قال: (ضع وتعجل) لا يجوز اهـ، وتعقب الماوردي في الحاوي (١٨/ ٢٣٣) المزني في حكايته اختلاف قول الشافعي فقال: (. . . أما المزني فإنه اشتبه عليه ما قاله الشافعي، فقد قال الشافعي في هذا الموضع (ضع وتعجل) لا يجوز، وأجازه في موضع آخر فتوهم أن الشافعي اختلف قوله في الإبراء على شرط التعجيل، وليس الجواب مختلفاً كما توهمه المزني، وإنما أجاز التعجيل والإبراء بغير شرط وأبطلهما مع الشرط، فاختلف جوابه لاختلاف الشرط لا لاختلاف القول)اهـ، وقال ابن القيم في إغاثة اللهفان (٢/ ٩): (. . . حكى ابن عبد البر في الاستذكار ذلك - أي القول بالجواز - عن الشافعي قولاً، وأصحابه لا يكادون يعرفون هذا القول، ولا يحكونه، وأظن أن هذا - إن صح عن الشافعي - فإنما هو فيما إذا جرى ذلك بغير شرط، بل لو عجل له بعض دينه، وذلك جائز فأبرأه من الباقي، حتى لو كان قد شرط ذلك قبل الوضع والتعجيل ثم فعلاه بناء على الشرط المتقدم صح عنده، لأن الشرط المؤثر في مذهبه: هو الشرط المقارن، لا السابق، وقد صرح بذلك بعض أصحابه، والباقون قالوا: لو فعل ذلك من غير شرط جاز، ومرادهم: الشرط المقارن)اهـ.

(٣) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ١٠٩) ، (٧/ ٢١). شمس الدين بن مفلح: الفروع (٤/ ٢٦٤). علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ٢٣٦). برهان الدين بن مفلح: المبدع (٤/ ٢٨٠).

١ - عن ابن عباس ﷺ قال: لما أراد رسول الله ﷺ أن يخرج بني النضير قالوا: يا رسول الله إنك أمرت بإخراجنا، ولنا على الناس ديون لم تحل، فقال رسول الله ﷺ لهم: «ضعوا وتعجلوا»[١].

ووجه دلالة هذا الحديث على جواز التعامل بهذه المسألة ظاهرة، فقد أمرهم النبي ﷺ بأن يضعوا من الديون التي لهم في ذمم الناس ويتعجلوها..

واعترض على هذا الاستدلال: بأنه ضعيف من جهة السند[٢]، لأن مداره على مسلم بن خالد الزنجي وهو ضعيف[٣].

وأجيب عن هذا الاعتراض بأن مسلم بن خالد وإن ضعفه بعض العلماء فقد وثقه آخرون[٤]، قال ابن القيم[٥][٦] رحمه الله: (هذا الحديث على شرط

---

(١) أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١١/ ٥٦)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨)، والدارقطني في سننه (٣/ ٤٦)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٥٢).

(٢) وله عدة طرق مدارها كلها على مسلم بن خالد، قال الحافظ الدارقطني في سننه (٣/ ٤٦): (اضطرب في إسناده: مسلم بن خالد، وهو إن كان ثقة إلا أنه سيء الحفظ، وقد اضطرب في هذا الحديث) اهـ، وضعفه الحافظ الذهبي في التلخيص (٢/ ٥٢) معقباً على تصحيح الحاكم له.

(٣) قال عنه البخاري: منكر الحديث، وقال أبو حاتم: لا يحتج به، وضعفه أبو داود، وقال علي بن المديني: ليس بشيء، وقال الساجي: كثير الغلط كان يرى القدر، وقد ذكر الحافظ الذهبي في الميزان له عدة أحاديث ثم قال: فهذه الأحاديث وأمثالها ترد بها قوة الرجل ويضعف.
انظر: الحافظ الذهبي: ميزان الاعتدال (٤/ ١٠٢، ١٠٣). صفي الدين أحمد الخزرجي: خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال (٣٧٥).

(٤) قال عنه يحيى بن معين: ليس به بأس، وقال مرة: ثقة (وقال مرة: ضعيف)، وقال ابن عدي: أرجو أنه لا بأس به، هو حسن الحديث، وقال الأزرقي: كان فقيهاً عابداً يصوم الدهر، وقال إبراهيم الحربي: كان فقيه أهل مكة، وقال عنه الحافظ بن حجر في التقريب: فقيه صدوق (كثير الأوهام)..
انظر: الحافظ الذهبي: ميزان الاعتدال (٤/ ١٠٢، ١٠٣)، الحافظ بن حجر: تقريب التهذيب (ص٥٢٩). صفي الدين أحمد الخزرجي: خلاصة تهذيب الكمال في أسماء الرجال (ص٣٧٥).

(٥) تقدمت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.

(٦) إغاثة اللهفان (٢/ ١١).

السنن، وقد ضعفه البيهقي[1]، وإسناده ثقات، وإنما ضعف بمسلم بن خالد، وهو ثقة فقيه، روى عنه الشافعي واحتج به)اهـ.

وقد صحح هذا الحديث أبو عبد الله الحاكم[2][3]، وذكر البيهقي[4] أن لهذا الحديث شاهداً، فلعله يتقوى به، لا سيما وأن مسلم بن خالد إنما ضعفه من ضعفه لكونه سيء الحفظ، وإلا فهو ثقة في نفسه... والله أعلم.

٢ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما سئل عن الرجل يكون له الحق على الرجل إلى أجل فيقول: عجل لي وأضع عنك، فقال: لا بأس بذلك[5]، وابن عباس رضي الله عنهما هو الراوي للحديث السابق في قصة إخراج بني النضير..

---

(١) هو أبو بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي الخراساني، ولد في خسرو جرد (من قرى بيهق بنيسابور) سنة (٣٨٤هـ)، ونشأ في بيهق، ورحل إلى بغداد ثم إلى الكوفة ثم إلى مكة وغير ذلك..، قال أبو المعالي الجويني: ما من فقيه شافعي إلا وللشافعي عليه منة إلا أبا بكر البيهقي، فإن المنة له على الشافعي لتصانيفه في نصرة مذهبه، وقال عنه الحافظ الذهبي في السير: (هو الحافظ، العلامة، الثبت الفقيه، شيخ الإسلام)اهـ. له مصنفات عديدة منها: «السنن الكبرى» و«السنن الصغرى» و«معرفة السنن والآثار» و«شعب الإيمان» و«الدعوات» توفي سنة (٤٥٨هـ).
انظر: وفيات الأعيان (١/ ٧٥)، سير أعلام النبلاء (٨/ ١٦٣)، مفتاح السعادة (١٤٣).

(٢) هو: أبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الضبي الطهماني النيسابوري الشافعي، الشهير بالحاكم، الحافظ، يعرف بابن البيع، ولد سنة (٣٢١هـ) بنيسابور، ولي القضاء سنة (٣٥٩هـ)، قال عنه الذهبي: (صنف، وخرج وجرح وعدل، وصحح وعلل، وكان من بحور العلم على تشيع قليل فيه) اهـ له مصنفات كثيرة، منها: «المستدرك على الصحيحين» و«معرفة علوم الحديث» و«تاريخ نيسابور» و«تراجم الشيوخ» توفي سنة (٤٠٥هـ).. انظر: سير أعلام النبلاء (١٧/ ١٦٢)، المنتظم (٧/ ٢٧٤)، النجوم الزاهرة (٤/ ٢٣٨).

(٣) في المستدرك (٢/ ٥٢) وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)اهـ.

(٤) فقد قال رحمه الله في السنن الكبرى (٦/ ٢٨) بعدما ساق حديث ابن عباس بإسناده: (ورواه الواقدي في سيره عن ابن أخي الزهري عن الزهري عن عروة بن الزبير)اهـ، والواقدي مع سعة علمه إلا أنه في رواية الحديث ضعيف بل متروك.. انظر: تقريب التهذيب (ص٤٩٨).

(٥) أخرجه عبد الرزاق في المصنف (٨/ ٧٢)، والحافظ ابن عبد البر في الاستذكار (٢٠/ ٢٦١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨).

ويمكن الاعتراض على الاستدلال بهذا الأثر: بأنه اجتهاد من ابن عباس رضي الله عنهما قد خالفه فيه غيره من الصحابة، فقد خالفه في هذه المسألة عمر بن الخطاب، وزيد بن ثابت، وعبد الله بن عمر، والمقداد بن الأسود كما سبق بيان ذلك[1]، ومن المقرر عند الأصوليين أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر[2]..

٣ ـ **وعللوا** فقالوا:

أ ـ (هذه المسألة ضد الربا، فإن الربا يتضمن الزيادة في الأجل والدين، وذلك إضرار محض بالغريم، وهذه المسألة تتضمن براءة ذمة الغريم من الدين، وانتفاع صاحبه بما يتعجله، فكلاهما حصل له الانتفاع من غير ضرر، بخلاف الربا المجمع عليه، فإن ضرره لاحق بالمدين، ونفعه مختص برب الدين، فهذا ضد الربا صورة ومعنى)[3].

ب ـ (ولأن مقابلة الأجل بالزيادة في الربا ذريعة إلى أعظم الضرر، وهو أن يصير الدرهم الواحد ألوفاً مؤلفة، فتشتغل الذمة بغير فائدة، وفي الوضع والتعجيل تتخلص ذمة هذا من الدين، وينتفع ذاك بالتعجيل له)[4].

ج ـ (ولأن الشارع له تطلع إلى براءة الذمم من الديون، وقد سمي الغريم المدين أسيراً، ففي براءة ذمته تخليص له من الأسر، وهذا ضد شغلها بالزيادة مع الصبر)[5].

وقد اعترض على هذه التعليلات: بعدم التسليم بأن هذه المسألة ضد الربا وأنها لا يتحقق فيها معنى الربا، بل معنى الربا متحقق فيها، لأن من عجل ما لم يحل وقت سداده يعد مقرضاً للعاجل ليقتضي من نفسه الآجل، فهو قرض جر نفعاً..، وكذلك فإن معنى الربا متحقق في هذه المسألة من جهة أن

---

(١) ينظر: (ص٢٣٤) من هذا البحث.

(٢) ينظر: موفق الدين بن قدامة: روضة الناظر وجنة المناظر (٢/ ١٦٥). سيف الدين الآمدي: الإحكام في أصول الأحكام (٤/ ٢٠١)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

(٣)(٤)(٥) ابن قيم الجوزية: إغاثة اللهفان (٢/ ١١)، وانظر: إعلام الموقعين (٣/ ٣١٣).

الفرق بين المبلغين يقابل المدة الزمنية المزيدة أو المسقطة. .، وكذلك تتحقق حكمة الربا فيه، حيث إن المرابي يستغل حاجة المدين، وهنا المدين يستغل حاجة أخيه الدائن[1]. . .

ويمكن أن يجاب عن هذا الاعتراض بأن يقال: لا يسلم بأن من عجل ما لم يحل وقت سداده يعد مقرضاً للعاجل ليقتضي من نفسه الآجل. .، إذ كيف يقرض الإنسان نفسه؟! بل لا يصدق على هذا أنه إقراض أصلاً، وحينئذٍ فالقول بأن هذه المسألة من القرض الذي جر نفعاً غير ظاهر. .، وأما القول بأن معنى الربا متحقق في هذه المسألة من جهة أن الفرق بين المبلغين يقابل المدة الزمنية المزيدة أو المسقطة، فلئن سلم به في الربا فلا يسلم به في مسألة (ضع وتعجل)، وذلك لأنه ليس كل زيادة لأجل الأجل تكون محرمة[2]، فها هو البيع والشراء بالنسيئة فيما لا يشترط فيه التقابض جائز، وقد حكي الإجماع على جوازه[3]، وثبت أن النبي ﷺ اشترى نسيئة[4]، ومعلوم أن البيع نسيئة يقابله زيادة في الثمن في الغالب، إذ لا يكون سعر البضاعة بنقد حاضر كسعرها بنقد مؤجل ـ في الغالب ـ، وإذا جازت تلك الزيادة لأجل زيادة الأجل فإسقاطها مع إسقاط بعض الأجل أولى بالجواز. .

أدلة القول الثاني:

١ ـ عن المقداد بن الأسود ﷺ قال: أسلفت رجلاً مئة دينار، ثم خرج

---

(١) ينظر: محمد بن عبد الغفار الشريف: مبحث بعنوان (مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها)، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد (٣٤)، ١٤١٨هـ، (١١٧، ١١٨).

(٢) ينظر: رفيق المصري: بيع التقسيط (ص٣٤ ـ ٥٦)، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، هشام البرغش: بيع التقسيط، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

(٣) ينظر: الحافظ ابن حجر العسقلاني: فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/ ٣٠٢، ٣٠٣).

(٤) قال البخاري في صحيحه (٤/ ٣٠٢): باب (شراء النبي ﷺ بالنسيئة) ثم ساق سنده حديثاً عن عائشة ﷺ (أن النبي ﷺ اشترى طعاماً من يهودي إلى أجل ورهنه درعاً من حديد).

سهمي في بعث بعثه رسول الله ﷺ فقلت له: عجل لي تسعين ديناراً وأحط عشرة دنانير فقال: نعم، فذكر ذلك لرسول الله ﷺ فقال: «أكلت ربا يا مقداد وأطعمته»[1].

وقد اعترض على استدلال بهذا الحديث: بأنه وإن كان صريحاً في دلالته إلا أنه ضعيف من جهة السند فلا يحتج به[2].

٢ ـ أنه قد ورد عن عمر بن الخطاب وزيد بن ثابت وعبد الله بن عمر والمقداد بن الأسود أنهم نهوا عن التعامل بمسألة (ضع وتعجل)[3].

ويمكن الاعتراض على استدلال بهذا الأثر: بأنه اجتهاد من هؤلاء الصحابة ، وقد خالفهم فيه غيرهم، وقد تقدم أن عبد الله بن عباس هو أبرز من اشتهر عنه القول بالجواز في هذه المسألة[4]، وسبق تقرير القاعدة المشهورة عند الأصوليين، وهي: أن قول الصحابي لا يكون حجة إذا خالفه صحابي آخر[5]. .

٣ ـ **ومن المعقول:** قال الإمام مالك رحمه الله[6]: (والأمر المكروه الذي لا اختلاف فيه عندنا: أن يكون للرجل على الرجل الدين إلى أجل، فيضع عنه الطالب، ويعجله المطلوب، وذلك عندنا بمنزلة الرجل الذي يؤخر دينه بعد محله عن غريمه، ويزيده الغريم في حقه فهذا الربا بعينه لا شك فيه)اهـ.

قال الحافظ ابن عبد البر رحمه الله[7][8]: (قد بين مالك رحمه الله أن من وضع

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨).

(٢) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٢٨): (إسناده ضعيف)اهـ، وكذا قال ابن القيم في إغاثة اللهفان (٢/ ١٠)، وسبب ضعفه: أنه روي من طريق يحيى بن يعلى الأسلمي، وهو شيعي ضعيف، قال عنه يحيى بن معين: ليس بشيء، وقال أبو حاتم: ضعيف، وقال البخاري: مضطرب الحديث. . .
انظر: ميزان الاعتدال (٤/ ٤١٤)، تقريب التهذيب (ص٥٩٨)، خلاصة تهذيب الكمال (ص٤٢٩).

(٣) ينظر: (ص٢٣٤) من هذا البحث.

(٤) ينظر: (ص٢٣٢) من هذا البحث.

(٥) ينظر: (ص٢٣٩) من هذا البحث.

(٦) الموطأ (٣/ ٤١٠).

(٧) تقدمت ترجمته (ص١١٤) من هذا البحث.

(٨) الاستذكار (٢٠/ ٢٥٩، ٢٦٠).

من حق له، لم يحل أجله يستعجله، فهو بمنزلة من أخذ حقه بعد حلول أجله لزيادة يزدادها من غريمه لتأخيره، ذلك لأن المعنى الجامع لهما هو: أن يكون بإزاء الأمد: الساقط، والزائد بدل وعوض يزداده الذي يزيد في الأجل، ويسقط عن الذي يعجل الدين قبل محله، فهذان وإن كان أحدهما عكس الآخر فهما مجتمعان في المعنى الذي وصفنا)اهـ.

وقال ابن القيم[1][2] رَحِمَهُ اللَّهُ في معرض بيانه لوجهة أصحاب هذا القول: (.. وأما المعنى فإنه إذا تعجل البعض وأسقط الباقي فقد باع الأجل بالقدر الذي أسقطه، وذلك عين الربا، كما لو باع الأجل بالقدر الذي يزيده إذا حل عليه الدين فقال: زدني في الدين وأزيدك في المدة، فأي فرق بين أن تقول: حط من الأجل وأحط من الدين، أو تقول: زد في الأجل وأزيد في الدين؟ قال زيد بن أسلم[3]: (كان ربا الجاهلية أن يكون للرجل على الرجل الحق إلى أجل، فإذا حل الحق قال لغريمه: أتقضي أم تربي؟ فإن قضاه أخذه، وإلا زاده في حقه وأخر عنه الأجل) رواه مالك[4]، وهذا الربا مجمع على تحريمه وبطلانه، وتحريمه معلوم من دين الإسلام كما يعلم تحريم الزنى والسرقة، قالوا: فنقص الأجل في مقابلة نقص العوض كزيادته في مقابل زيادته، فكما أن هذا ربا فكذلك الآخر)اهـ.

وحاصل هذا الاستدلال: قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل على زيادة الدين في مقابلة زيادة الأجل..، وعبارات أصحاب هذا القول تدور حول هذا المعنى..

---

(١) تقدمت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.

(٢) إغاثة اللهفان (٢/ ١٠).

(٣) هو: زيد بن أسلم العدوي العمري المدني، أبو عبد الله، الإمام، الفقيه، المفسر، كان له حلقة للعلم في مسجد رسول الله ﷺ، وله تفسير رواه عنه ابنه: عبد الرحمن، وله في المسند أكثر من مئتي حديث، وحدث عنه: مالك بن أنس، وسفيان الثوري، والأوزاعي، وسفيان بن عيينة.. وخلق كثير، توفي سنة (١٣٦هـ).
انظر: حلية الأولياء (٣/ ٢٢١)، سير أعلام النبلاء (٥/ ٣١٦)، تهذيب التهذيب (٣/ ٣٩٥).

(٤) في الموطأ (٣/ ٤٠٩).

واعترض على هذا التعليل: بأن قياس وضع بعض الدين مع إسقاط بعض الأجل على زيادة الدين في مقابلة زيادة الأجل قياس مع الفارق، وذلك لأن الربا في الأصل: الزيادة، فهو يتضمن الزيادة في أحد العوضين في مقابلة الأجل، أما في وضع بعض الدين مقابل إسقاط بعض الأجل فإن الزيادة منتفية هنا، بل في ذلك براءة ذمة المدين من الدين، وتعجيل الدين لصاحبه وانتفاعه بذلك التعجيل مع إسقاط بعض ذلك الدين عن المدين، فكل منهما يحصل له الانتفاع من غير ضرر، وليس في ذلك ربا لا حقيقة ولا لغة ولا عرفاً[1]..

قال ابن القيم رحمه الله[2]: (... الذين حرموا ذلك إنما قاسوه على الربا، ولا يخفى الفرق الواضح بين قوله: إما أن تربي وإما أن تقضي، وبين قوله: عجل لي وأهب لك مئة، فأين أحدهما من الآخر، فلا نص في تحريم ذلك، ولا إجماع، ولا قياس صحيح)اهـ.

الترجيح:

بعد عرض قولي العلماء في هذه المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، وما أورد على ذلك من مناقشات.. يظهر ـ والله أعلم ـ أن القول الراجح في هذه المسألة هو: القول الأول القاضي بجواز التعامل بمسألة (ضع وتعجل)، لقوة ما استدلوا به في الجملة..، ولضعف ما استدل به أصحاب القول الثاني، كما يظهر ذلك من مناقشتها..، ولأن الأصل في باب المعاملات الإباحة والحل فلا نخرج عن هذا الأصل إلا بدليل واضح من نص أو إجماع أو قياس صحيح..، وليس في المسألة نص صحيح يقتضي التحريم، ولا إجماع، والقياس الذي ذكروه قياس غير صحيح كما تقدم بيان ذلك... والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: ابن قيم الجوزية: إغاثة اللهفان (٢/ ١١)، إعلام الموقعين (٣/ ٣١٣). محمد بن عبد الغفار الشريف: مبحث بعنوان (مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها)، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة الكويت، العدد (٣٤)، سنة ١٤١٨هـ، (ص١١٨).

(٢) إعلام الموقعين (٣/ ٣١٣).

وبعد هذه الوقفة مع كلام أهل العلم في مسألة (ضع وتعجل)، والتي سيكون مدار بحث مسألة خصم الأوراق التجارية عليها.. أعود للحديث عن التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية فأقول ـ مستعيناً بالله ـ:

سبق القول بأن الباحثين قد اختلفوا في التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية على المصرف المدين، فمنهم من أجاز عملية الخصم تخريجاً لها على مسألة (ضع وتعجل)، ومنهم من منعها إما لأنه يرى أن تخريج عملية الخصم هذه على مسألة (ضع وتعجل) غير صحيح، أو يرى أنه صحيح لكنه يرى أن الراجح في مسألة (ضع وتعجل) عدم الجواز[1]...، ومن أجاز عملية الخصم هذه فإنه يعتمد في ذلك على تخريجها على مسألة المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)[2] باعتبار أن المستفيد في الورقة التجارية يمثل الدائن، والمصرف (المسحوب عليه) يمثل المدين، فالدائن الذي هو المستفيد يضع بعض الدين، والمدين الذي هو المصرف يعجل إعطاءه ذلك الدين ـ بعد إسقاط جزء من ذلك الدين نظير تعجيله ـ، وقد سبق الكلام مفصلاً في مسألة (ضع وتعجل)، وتحرر للباحث أن القول بالجواز هو الراجح فيها...

وأما من ذهب إلى عدم جواز خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين لكونها تمثل قرضاً بفائدة وأن تخريجها على مسألة (ضع وتعجل) غير صحيح أصلاً فيقول أحد الباحثين[3] في بيان وجهتهم: (... صورة مسألة (ضع وتعجل) لا تنطبق على عملية خصم الأوراق التجارية (على المصرف المدين)، ذلك لأن مسألة (ضع وتعجل) ـ عند القائلين بجوازها ـ نجد أن الدائن فيها هو الذي يملي شروطه، ويعرض المقدار الذي يضعه من الدين، بينما ينعكس الأمر في عملية الخصم، لأن المدين (المصرف) هو الذي يملي

---

(١) ينظر: عبد الرزاق الهيتي: مصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٢٠، ٣٢١).

(٢) ينظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٩٦)، سعود الدريب: المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها (ص٦٦).

(٣) عبد الرزاق الهيتي: المرجع السابق (ص٣٢١).

الشروط ويحدد مقدار الخصم، ذلك لأن المبلغ المخصوم من هذه الورقة خاضع لحساب معروف في النظم المحاسبية، فالمصرف ـ وكما هو معروف ـ يأخذ في عملية الخصم فائدة معلومة عن مدة الانتظار تزيد وتنقص حسب طول المدة وقصرها، وهذا يوضح بجلاء أن عملية الخصم في جوهرها إنما هي عملية قرض بفائدة، فهي إذا لم تكن محرمة لذاتها كما يقول المذهب القائل بحرمة (ضع وتعجل) فهي محرمة لأن المقصود منها هنا هو: التوصل إلى الربا)اهـ.

مناقشة هذا التوجيه:

يقال أولاً: القول بأن المصرف هو الذي يملي شروطه على المستفيد (الدائن) لا يسلم به، لأن المستفيد (الدائن) في واقع الأمر هو الذي يذهب للمصرف باختياره ويملي عليه شروطه في قبول الخصم أو يطلع على نظام المصرف، فإن أعجبه ذلك وإلا انتظر إلى حين حلول موعد الوفاء..، ثم يقال ثانياً: إذا سلمنا بأن المصرف هو الذي يملي شروطه ويحدد المقدار الذي يضعه من الدين... فإن ذلك ليس بمسوغ للقول بأن هذه المسألة لا تنطبق عليها مسألة (ضع وتعجل)، فأي فرق بين أن يكون الدائن هو الذي يملي شروطه أو يكون المدين هو الذي يملي شروطه ما دام أن النتيجة واحدة، وهي تعجيل الدين المؤجل نظير إسقاط جزء منه...، وظاهر كلام الفقهاء ـ رحمهم الله ـ يدل على هذا، فعلى سبيل المثال: لما تطرق موفق الدين بن قدامة للكلام في هذه المسألة وذكر أقوال العلماء فيها وأدلتهم... صدَّرها بقوله[1]:

(**فصل**: إذا كان عليه دين مؤجل فقال لغريمه: ضع عني بعضه، وأعجل لك بقيته لم يجز كرهه زيد بن ثابت وابن عمر والمقداد... وروي عن ابن عباس أنه لم ير به بأساً... إلخ)اهـ.

فيلاحظ من عبارة الموفق رحمه الله أن القائل والطالب فيها هو المدين وليس الدائن، فالمدين هو الذي يقول لغريمه: ضع عني وأعجل لك..، وهذا ينقض

---

(١) المغني (٦/١٠٩).

القول بأن المدين إذا كان هو الطالب والمملي لشروطه على الدائن فإن المسألة لا تعتبر من قبيل (ضع وتعجل) التي تكلم عنها الفقهاء..

وأما من ذهب إلى عدم جواز خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين لا لكونه يرى أن هذه العملية لا تنطبق عليها مسألة (ضع وتعجل)، بل يرى أن مسألة (ضع وتعجل) منطبقة عليها لكنه يرى أن الراجح في مسألة (ضع وتعجل) عدم الجواز فقد سبق عرض أدلة من ذهب إلى عدم جواز التعامل بمسألة (ضع وتعجل) مفصلاً، ومناقشة الاستدلال بتلك الأدلة..، وبيان وجهة من ذهب إلى الجواز.. وتحرر للباحث أن القول بالجواز هو الراجح في تلك المسألة[1].. والله تعالى أعلم.

المختار في حكم خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين:

بعد عرض الآراء التي قيلت في التخريج الفقهي لخصم الأوراق التجارية على المصرف المدين، ووجهة كل رأي، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها يظهر ـ والله أعلم ـ أن هذه المسألة لا يصح تخريجها على مسألة المصالحة على الدين المؤجل ببعضه حالًّا، وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، وذلك لأن المصرف ـ الذي وصف بأنه مدين بالورقة التجارية ـ ليس مديناً في حقيقة الأمر وقت الخصم بهذه الورقة، وإنما سيكون مديناً للساحب بقيمتها عندما يحل وقت وفائها..، ولو كان مديناً للساحب وقت الخصم لما احتاج الساحب لأن يحرر له ورقة تجارية لا تحل إلا بعد أجل، وإنما سيحرر له شيكاً أو كمبيالة تدفع لدى الاطلاع..، وبناء على ذلك فاعتبار المصرف مديناً بالورقة وقت الخصم غير صحيح، وحينئذ فلا فرق بين المصرف غير المدين بالورقة التجارية المراد خصمها، وبين المصرف الذي وصف بأنه مدين بالورقة المراد خصمها، إذ أنه في حقيقة الأمر غير مدين بها..، وبناء على ما تقدم فحكم خصم الأوراق التجارية على المصرف الذي وصف بأنه مدين بها هو حكم الخصم على غير المصرف المدين بها نفسه، وسيأتي الكلام عنه مفصلاً في المبحث الآتي إن شاء الله تعالى.. والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: (ص٢٣١ ـ ٢٤٣) من هذا البحث.

سبق الكلام مفصلاً عن حكم خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين، والتخريجات التي قيلت في حكم ذلك الخصم، وما تحرر للباحث في تلك المسألة..، وننتقل بعد ذلك للكلام في القسم الثاني، وهو خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين للمستفيد من الورقة التجارية، وصورة ذلك: أن يأتي المستفيد الذي حررت له ورقة تجارية أو أوراق تجارية ـ يحل موعد سدادها بعد أجل معين ـ إلى مصرف غير المصرف المدين بتلك الورقة أو الأوراق، ويطلب منه تعجيل سدادها ـ وهي لم تحل بعد ـ نظير خصم مبلغ معين، فكيف تخرج هذه المسألة من الناحية الفقهية الشرعية؟ وما الحكم الشرعي فيها؟ اختلف الباحثون في ذلك..، وفيما يأتي عرض مفصل لأبرز التخريجات التي قيلت في هذه المسألة، ثم بيان الرأي الراجح في ذلك:

التخريج الأول: تخريجها عن طريق إلحاقها بالجعالة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم تتضمن توكيلاً من العميل ـ المستفيد من الورقة التجارية المراد خصمها ـ للمصرف الخاصم، لكي يقوم بتحصيل الدين الذي تتضمنه الورقة، مقابل جُعْل محدد للمصرف لقيامه بعملية التحصيل، وذلك بأن يقرض ذلك المصرف ـ الموكل بالتحصيل ـ: المستفيد من الورقة التجارية مبلغاً مساوياً لمبلغ الدين الذي تتضمنه الورقة التجارية مخصوماً منه مقدماً الجعل الذي تم الاتفاق عليه مع العميل (المستفيد)، وعند حلول أجل الدين يحصله المصرف لحساب صاحب الورقة ثم يأخذه سداداً لدينه، فإذا تعذر عليه تحصيل الدين بكافة الوسائل الممكنة ـ كإفلاس المدين ـ عاد المصرف على الدائن (المستفيد) بقيمة القرض فقط، ولم يستحق مبلغ الجعل[1].

---

(١) ينظر: بنوك بلا فوائد: بحث مقدم من الدكتور علي عبد رب الرسول للمؤتمر العالمي الأول للاقتصاد الإسلامي الذي عقدته جامعة الملك عبد العزيز في مكة المكرمة سنة ١٣٩٥هـ، عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٤٠). عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٢٥).

مناقشة هذا التخريج:

يقوم هذا التخريج على أساس أن المبلغ المخصوم في مسألة الخصم يدخل في باب الجعالة التي أجازتها الشريعة الإسلامية..، ولكن من ينظر إلى حقيقة الجعالة وما ذكره الفقهاء من شروط لصحتها يدرك الفرق الكبير بين الجعالة وبين ما يأخذه المصرف في مسألة الخصم، وذلك أن حقيقة الجعالة عند الفقهاء: (التزام عوض معلوم على عمل معين معلوم أو مجهول)[1][2]، ومن شروطها لدى جمهور الفقهاء (ألا تكون محددة الأجل)[3]، وخصم الورقة التجارية محدد بأجل استحقاقها، كما أنه لدى جمهور الفقهاء: (لا يستحق شيء من الجعل إلا بعد تمام العمل)[4]، وفي خصم الورقة التجارية يؤخذ

---

(١) وهذا من أحسن التعريفات التي عرفت بها الجعالة ـ في نظري ـ..، والجعالة جائزة عند جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة، وخالف في ذلك الحنفية فذهبوا إلى عدم جواز الجعالة...

انظر: زكريا الأنصاري: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (١/ ٤٤٠). علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع (٦/ ٢٠٣ ـ ٢٠٥). القاضي عبد الوهاب البغدادي: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ٤٠٥). شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج في شرح المنهاج (٥/ ٤٦٥). منصور البهوتي: الروض المربع (٥/ ٤٩٤).

(٢) والجعالة في اللغة: بتثليث الجيم كما قال ابن مالك وغيره، واقتصر الجوهري وغيره على كسرها، وهي ـ في اللغة ـ: اسم لما يجعل للإنسان على فعل شيء، وقال ابن الأثير: (و ـ أي الجعل ـ الأجرة على الشيء فعلاً أو قولاً)اهـ. وكذا الجعل ـ بالضم ـ والجعيلة...

انظر: إسماعيل الجوهري: الصحاح (٤/ ١٦٥٦). مجد الدين بن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ٢٧٦). أحمد الفيومي: المصباح المنير (ص٥٧). ابن منظور: لسان العرب (٢/ ٣٠٠، ٣٠١).

(٣) هذا ما ذهب إليه المالكية والشافعية، أما الحنابلة فقد ذهبوا إلى القول بجواز تعليق الأجل بمدة معلومة..

انظر: محمد بن رشد (أبو الوليد ـ ابن رشد الحفيد): بداية المجتهد (٢/ ١٧٧). يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٥). برهان الدين بن مفلح: المبدع (٥/ ٢٦٥).

(٤) ينظر: بداية المجتهد (٢/ ١٧٧). يحيى بن شرف النووي: روضة الطالبين (٥/ ٢٧٥). شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٦/ ١٦٦، ١٦٧).

المبلغ المخصوم (العمولة) مقدماً وقبل القيام بأي عمل. . ، وفضلاً عن ذلك وكما يقول أحد الباحثين[1]: (هذا الارتباط العضوي الذي لا فكاك منه بين عملية التوكيل على اقتضاء الدين وتحصيله عند حلول أجله، وبين تقديم قرض بقيمته في نفس الوقت مخصوماً منه جعالة أو عمولة على التحصيل مقدماً يجعل المسألة في حقيقتها ـ كما كانت ـ قرضاً مؤجلاً بفائدة ربوية، وإن سميت جعالة أو عمولة، فالتسمية لا تغير من حقيقة الأمر شيئاً لأن العبرة في الشريعة بالحقائق والمعاني لا بالألفاظ والمباني كما هو مقرر في القواعد الفقهية)[2]اهـ.

التخريج الثاني: تخريجها عن طريق إلحاقها بالحوالة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم حوالة بأجر من المظهر (المستفيد) للمصرف الخاصم على المسحوب عليه. . ، يقول الدكتور مصطفى الهمشري في بيان هذا التخريج[3]: (يعتمد هذا التخريج على أن مسألة الخصم ليست مبنية على أنها بيع، وإنما هي في القياس أشبه بالحوالة بأجر، ومفهوم الحوالة يتضمن أحد معنيين:

١ ـ بيع دين بدين.

٢ ـ أو استيفاء.

وحيث إن عملية البيع توقعنا في المحظورات الشرعية فلم لا تعتبر مسألة الخصم عملية استيفاء بأجر، وهو أحد مفهومات الحوالة، ونعتبر الأجر ما اصطلح البنك على تسميته بـ(الأجيو)؟ . .)اهـ.

---

(١) حسن عبد الله الأمين: الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية (ص٢٦٣)، الناشر: دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.

(٢) ينظر: زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر (ص٢٠٧)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ. الحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٤٩)، الناشر: دار المعرفة، بيروت. محمد صدقي البورنو: الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية (ص٦٥ ـ ٦٨).

(٣) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٥) (مع تصرف يسير).

مناقشة هذا التخريج:

يعتمد هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم: حوالة بأجر باعتبار أن الحوالة استيفاء، وليست بيعاً، ويحسن قبل مناقشة هذا التخريج بيان المقصود بالاستيفاء أولاً، ثم الرجوع بعد ذلك للمناقشة. . ، وفي بيان الاستيفاء في باب الحوالة يقول شيخ الإسلام ابن تيمية رَحِمَهُ اللَّهُ[1][2]: (. . . الحوالة من جنس إيفاء الحق لا من جنس البيع، فإن صاحب الحق إذا استوفى من المدين ماله كان هذا استيفاء، فإذا أحاله على غيره كان قد استوفى ذلك الدين عن الدين الذي له في ذمة المحيل، ولهذا ذكر النبي ﷺ الحوالة في معرض الوفاء فقال في الحديث الصحيح: (مطل الغني ظلم، وإذا أتبع أحدكم على مليء فليتبع)[3]، فأمر المدين بالوفاء ونهاه عن المطل، وبين أنه ظالم إذا مطل، وأمر الغريم بقبول الوفاء إذا أحيل على مليء، وهذا كقوله تعالى: ﴿فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾ [البقرة: ١٧٨] أمر المستحق أن يطالب بالمعروف، وأمر المدين أن يؤدي بإحسان، ووفاء الدين ليس هو البيع الخاص، وإن كان فيه شوب المعاوضة. . .)اهـ.

وبهذا يتبين أن الحوالة إنما اعتبرت استيفاء لما يحصل فيها من استيفاء الدائن دينه من المحال عليه، وهذا هو مقصودها، وبناء على هذا التخريج فإن المستوفي الدائن في مسألة الخصم هو: المصرف، ومن لازم ذلك: أن يكون للمصرف على مظهر الورقة التجارية ـ الذي أراد خصمها لديه ـ دين، وهو ما عجله المصرف للمظهر من قيمة الورقة التجارية مخصوماً منه ما اتفقا عليه (سعر الخصم)، وحينئذ فأخذ المصرف (الدائن) أجراً نظير تحوله من المظهر إلى المدين (المسحوب عليه) ليستوفي حقه منه ـ بدلاً من أن يستوفيه من المظهر ـ يؤدي إلى أن تكون المسألة من قبيل القرض الذي جر نفعاً، وكل

---

(١) انظر: تقدمت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.

(٢) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (٢٠/٥١٢، ٥١٣).

(٣) أخرجه البخاري في صحيحه (٤/٤٦٦)، باب (إذا أحال على مليء فليس له رد)، ومسلم في صحيحه (٣/١٩٩٧) رقم (١٥٦٤).

قرض جر نفعاً فهو ربا[1]، وذلك أن حقيقة الأمر هي أن المصرف أقرض المظهر مبلغاً من المال واسترد أكثر منه. .، ويلزم من أجاز مسألة الخصم على أنها حوالة بأجر: أن يجيز لمن اقترض مبلغاً من المال وأحال من اقترض منه على غيره مع زيادة في القرض على أن ذلك من قبيل الحوالة بأجر مع أن الربا في هذا صريح. .، لكن ذلك من لوازم هذا التخريج، ثم إن الحوالة ليست محلاً للمعاوضة، وإنما هي استيفاء للحق، والمصرف الخاصم إنما يقصد من مسألة الخصم: المعاوضة والاستفادة من سعر الخصم الناتج عن عملية الخصم[2][3]. .

وقد أشارت الموسوعة الفقهية إلى هذا التخريج وبينت أنه لا يصح، وذلك (لفوات شريطة التساوي بين الدين المحال به والدين المحال عليه، لأن الدين المحال به هو المبلغ الذي يدفعه المصرف الخاصم إلى من قام بتظهير الورقة إليه، والدين المحال عليه هو الذي تثبته الورقة ولا يخفى ما بينهما من فرق)[4].

---

(١) ينظر: (ص٦١) من هذا البحث.

(٢) ينظر: عبد الله بن محمد السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٣١ ـ ٤٤٣) (رسالة دكتوراه من قسم الفقه بالجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، سنة ١٤١٦هـ).

(٣) ولا يقال: إن ما يأخذه المصرف من الأجر (المسمى بسعر الخصم) مقابل خدمات حقيقية يقدمها المصرف للعميل من فتح الحساب. . إلخ لأنه قد سبق القول بأن عائد المصرف من عملية الخصم يرجع إلى ثلاثة أمور:
١ ـ بدل المصاريف التي ينفقها المصرف لأجل المطالبة بقيمة الورقة في الوقت المحدد للوفاء وسبق تقرير القول بجواز أخذه إذا كان مقابل خدمات حقيقية. .
٢ ـ العمولة التي يتقاضاها المصرف من عملية الخصم. .، وسبق تقرير القول بأنها إذا كانت مقابل خدمات حقيقية فحكمها حكم بدل المصاريف، أما إذا كانت مبالغاً فيها ولا تستند إلى أي مجهود أو عمل يؤديه المصرف للعميل فحكمها حكم الفائدة المسماة بـ(سعر الخصم).
٣ ـ الفائدة المسماة بـ(سعر الخصم) والتي تؤخذ عن قيمة الورقة التجارية من موعد الخصم إلى موعد الاستحقاق، وهي محل البحث في هذا التخريج والتخريجات الأخرى التي قيلت في المسألة. . .

(٤) الموسوعة الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت): (ص٢٤٢، ٢٤٣)، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث.

التخريج الثالث: تخريجها عن طريق إلحاقها بالوكالة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم مسألة مركبة من شيئين:

١ ـ قرض بضمان الأوراق التجارية.

٢ ـ توكيل بأجرة من العميل للمصرف لاستيفاء قيمة هذا القرض، وتخصم الأجرة مقدماً من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من المصرف.

ويوضح الدكتور مصطفى الهمشري وجه هذا التخريج فيقول: (... العملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي إلى محظور شرعي...، والإسلام يقر القرض بضمان، كما يقر الوكالة بأجر، وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها حلالاً شرعاً، ويوزع ما يؤخذ على الخصم باسم (الأجيو)[1] على نفقة القرض ـ الذي أخذه العميل بضمان الورقة التجارية ـ، وعلى مصاريف التحصيل كالانتقال وإرسال الإخطارات، وعلى أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ، وتوضيح ذلك: أن (الأجيو) مكون من ثلاثة عناصر كما سبق، وهي الفائدة، والعمولة، والمصروفات، وفي تخريجنا هذا سيحصل البنك على عائد يتكون من ثلاثة أشياء: نفقة القرض، أجر الوكالة، مصاريف التحصيل، ويستأنس لهذا التخريج ـ بأنه توكيل للاستيفاء واستيثاق في القرض ـ بما ذكره ابن القيم[2] رحمه الله تحت الحيل المباحة حيث قال: (إذا أحاله بدينه على رجل فخاف أن يتوى[3] ماله على المحال عليه فلا يتمكن من الرجوع على المحيل

---

(١) الأجيو هو: سعر الخصم الذي سبق توضيحه وبيان المراد به...

(٢) إعلام الموقعين (٤/ ٣٢).

(٣) أي: يهلك ويذهب، والتوى ـ مقصور ـ هو: الهلاك، قال ابن فارس رحمه الله في معجم مقاييس اللغة (١/ ٣٥٧): (التاء والواو والياء كلمة واحدة، وهو بطلان الشيء يقال: توي يتوى توى وتواء)اهـ. ، وخصه بعض أهل اللغة بهلاك المال خاصة، والأكثر على أنه لا يختص بهلاك المال، بل يشتمل كل ما هو هلاك، ومما استدل به لذلك: ما جاء في الصحيحين عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «من أنفق زوجين في سبيل الله دعاه خزنة الجنة، كل خزنة باب: أي فل (ترخيم من: فلان) هلم»، فقال أبو بكر رضي الله عنه: يا رسول الله ذاك الذي **لا توى** عليه، فقال النبي ﷺ: «إني لأرجو أن=

لأن الحوالة تحول الحق وتنقله، فله ثلاث حيل: (إحداها) أن يقول أنا لا أحتال ولكن أكون وكيلاً لك في قبضه، فإذا قبضه واستنفقه ثبت له ذلك في ذمة الوكيل، وله في ذمة الموكل نظيره فيتقاصان، فإن خاف الموكل أن يدعي الوكيل ضياع المال من غير تفريط فيعود فيطالبه بحقه فالحيلة له: أن يأخذ إقراره بأنه متى ثبت قبضه منه فلا شيء له على الموكل، وما يدعى عليه بسبب هذا الحق أو من جهته فدعواه باطلة، وليس هذا إبراء معلقاً بشرط حتى يتوصل إلى إبطاله، بل هو إقرار بأنه لا يستحق عليه شيئاً في هذه الحالة...) (انتهى كلام ابن القيم).

وهذا التصور يقترب منه ما يصنعه البنك مع عميله في عملية الخصم، فالعميل يوكل البنك بأجر، والبنك يستوثق لنفسه من عميله بتظهير الكمبيالة لأمر البنك...، وبناء على هذا التصور يكون ما يأخذه البنك في عملية الخصم باسم (الأجيو) جائز شرعاً، وتوزع عناصر الأجيو الثلاثة على أجر الوكالة ونفقة الاقتراض والمصاريف التي يتحملها، وبهذا يسلم هذا التخريج من الاعتراض اللهم إلا الغلو في أخذ نفقة القرض، وتسمية الأشياء بغير أسمائها، حيث أطلقنا لفظ (الفائدة) وأردنا به نفقة القرض وصولاً إلى الحل والإباحة وخروجاً من الحرمة والمنع)[1]اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجهين:

الوجه الأول: من جهة حقيقته، وذلك أن هذا التخريج لا يصدق على حقيقة الخصم، إذ أن تظهير الورقة التجارية للمصرف الخاصم ينقل ملكيتها إليه، وقد سبق القول بأن حقيقة الخصم هي أنه: (تظهير الورقة التجارية التي

= تكون منهم» «صحيح البخاري» (٦/٤٨)، باب فضل النفقة في سبيل الله، صحيح مسلم (٢/ ٧١٢، ٧١٣) رقم (١٠٢٧).
انظر: إسماعيل الجوهري: الصحاح (٦/ ٢٢٩٠). ابن منظور العرب (٢/ ٦٧). قاسم القوني: أنيس الفقهاء (ص٢٢٥).

(١) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٨، ٢٠٩).

لم يحل أجلها بعد إلى المصرف تظهيراً ناقلاً للملكية في مقابل تعجيل المصرف قيمتها للمظهر بعد أن يخصم منها مبلغاً يتناسب مع الأجل الذي يحل عنده موعد استحقاقها)[1]، فالتظهير هنا تظهير ناقل للملكية وليس تظهيراً توكيلياً، وهذا لا يتفق مع ما ذكر في التخريج من أن العميل يوكل المصرف بأجر في تحصيل قيمة الورقة التجارية واستيفاء ما أقرضه إياه من ذلك، ومما يدل لذلك: أن المصرف الخاصم بإمكانه أن يخصم الورقة التجارية لدى المصرف المركزي أو أي مصرف آخر، والخصم ناقل للملكية كما تقدم، فلا يصح تخريجه على أنه توكيل..، ومما يوضح ذلك: أنه قد سبق القول بأن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يمكنه إعادة تظهير الورقة التجارية إلا على سبيل التوكيل فقط، وليس له تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية، وإذا خالف ذلك فإن التظهير الصادر منه يعتبر تظهيراً توكيلياً، ولا يترتب عليه تطهير الدفوع...، وبذلك يظهر الفرق الكبير بين حقيقة الخصم والتوكيل، وأنه لا يصح تخريج الخصم على أنه توكيل مطلقاً..

الوجه الثاني: من جهة غرضه، فإن غرض هذا التخريج هو: الوصول إلى القول بحل ما يأخذه المصرف من الزيادة على القرض بدعوى أن ذلك من قبيل التوكيل بأجر، وأنه جائز شرعاً..، وذلك محل نظر، فإنه على التسليم بتخريج الخصم على أنه قرض بضمان مع توكيل بأجرة فإنه يتضمن محظوراً شرعياً، وهو الجمع بين عقد تبرع ومعاوضة، فإن القرض يعتبر من عقود التبرعات، والتوكيل بأجر فيه نوع معاوضة كما لا يخفى، وقد ورد النهي عن الجمع بين عقد التبرع والمعاوضة في قول النبي ﷺ: «لا يحل سلف وبيع، ولا شرطان في بيع، ولا ربح ما لم يضمن، ولا بيع ما ليس عندك»[2]، قال

---

(١) انظر: (ص٢٢٥) من هذا البحث.

(٢) أخرجه أبو داود في سننه (٣/ ٣٨٤)، والترمذي في سننه (٣/ ٥٢٦)، والنسائي في سننه «المجتبى» (٧/ ٢٨٨)، وأحمد في مسنده (٢/ ١٧٤)، والحاكم في المستدرك (٢/ ١٧)، والدارقطني في سننه (٣/ ٧٥)، وابن الجارود في المنتقى (٢/ ١٨٢) رقم (٦٠١)، والدارمي في سننه (٢/ ٣٢٩) رقم (٢٥٦٠) عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ به، وقال الترمذي في سننه (٣/ ٥٢٦): (هذا حديث حسن صحيح)اهـ، وقال=

شيخ الإسلام ابن تيمية[1] رَحِمَهُ اللهُ: (... فنهى النبي ﷺ عن أن يجمع بين سلف وبيع، فإذا جمع بين سلف وإجارة فهو جمع بين سلف وبيع، أو مثله، وكل تبرع يجمعه إلى البيع والإجارة مثل: الهبة، والعارية... وغير ذلك: هي مثل القرض، فجماع معنى الحديث: ألا يجمع بين معاوضة وتبرع، لأن ذلك التبرع إنما كان لأجل المعاوضة، لا تبرعاً مطلقاً، فيصير جزءاً من العوض، فإذا اتفقا على أنه ليس بعوض جمعاً بين أمرين متنافيين، فإن من أقرض رجلاً ألف درهم وباعه سلعة تساوي خمسمئة ألف لم يرض بالإقراض إلا بالثمن الزائد للسلعة، والمشتري لم يرض ببذل ذلك الثمن الزائد إلا لأجل الألف التي اقترضها، فلا هذا باع بيعاً بألف، ولا هذا أقرض قرضاً محضاً...)اهـ.

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ[2] ـ في تعليقه على هذا الحديث ـ: (... وأما السلف والبيع فلأنه إذا أقرضه مئة إلى سنة ثم باعه ما يساوي خمسين بمئة فقد جعل هذا البيع ذريعة إلى الزيادة في القرض الذي موجبه رد المثل، ولولا هذا البيع لما أقرضه، ولولا عقد القرض لما اشترى ذلك...)اهـ.

وأما قول الدكتور الهمشري: (... والإسلام يقر القرض بضمان كما يقر الوكالة بأجر، وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها حلالاً شرعاً...).

فيجاب عنه: بأن كلًّا من القرض بضمان، والوكالة بأجر لا ينازع في اعتبار كل منهما حلالاً بمفرده، ولكن ليس من لازم ذلك اعتبارهما حلالاً مجتمعين..، ويدل لذلك ما تقدم من النهي عن الجمع بين سلف وبيع، بل النهي عن الجمع بين عقد تبرع ومعاوضة عموماً على الرغم من أن من أن كلًّا منها حلال بمفرده متى ما استوفى شروطه...

= الحاكم في المستدرك (٢/ ١٧): (هذا حديث صحيح على شرط جماعة من أئمة المسلمين)اهـ ووافقه الذهبي في التلخيص (٢/ ١٧)..
انظر: جمال الدين الزيلعي: نصب الراية في تخريج أحاديث الهداية (٤/ ١٨ ـ ٢٠).
محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل (٥/ ١٤٧).

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (٢٩/ ٦٢، ٦٣).
(٢) تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١٤٩).

وأما قوله: (... ويوزع ما يؤخذ على الخصم باسم (الأجيو) على نفقة القرض ـ الذي أخذه العميل بضمان الورقة التجارية ـ، وعلى مصاريف التحصيل كالانتقال وإرسال الإخطارات، وعلى أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ، وتوضيح ذلك: أن (الأجيو) مكون من ثلاثة عناصر كما سبق، وهي الفائدة، والعمولة، والمصروفات، وفي تخريجنا هذا سيحصل البنك على عائد يتكون من ثلاثة أشياء: نفقة القرض، أجر الوكالة، مصاريف التحصيل... إلخ) اهـ.

فيجاب عن ذلك: بأنه قد سبق القول بأن عائد المصرف من عملية الخصم يرجع إلى ثلاثة أمور:

١ ـ بدل المصاريف التي ينفقها المصرف لأجل المطالبة بقيمة الورقة في الوقت المحدد للوفاء وسبق تقرير القول بجواز أخذه إذا كان مقابل خدمات حقيقية..

٢ ـ العمولة التي يتقاضاها المصرف من مسألة الخصم..، وسبق تقرير القول بأنها إذا كانت مقابل خدمات حقيقية فحكمها حكم بدل المصاريف، أما إذا كانت مبالغاً فيها ولا تستند إلى أي مجهود أو عمل يؤديه المصرف للعميل فحكمها حكم الفائدة المسماة بـ(سعر الخصم).

٣ ـ الفائدة المسماة بـ(سعر الخصم) والتي تؤخذ عن قيمة الورقة التجارية من موعد الخصم إلى موعد الاستحقاق، وهي محل البحث في هذا التخريج والتخريجات الأخرى التي قيلت في المسألة...

والقول بتوزيع ما يؤخذ على الخصم على: نفقة القرض وأجر الوكالة ومصاريف التحصيل... لا يسلم به، لأن عائد المصرف من عملية الخصم يفوق كثيراً ما يقدم للعميل من خدمات حقيقية مع أجرة الوكالة كما لا يخفى..، والبنوك نفسها تصرح بذلك، بل تقدر الحد الأعلى لمقدار الفائدة المسماة بسعر الخصم، وهذه الفائدة غير العمولة وبدل المصاريف[1]..،

---

(١) فعلى سبيل المثال: يحدد القانون التجاري المصري الحد الأقصى لسعر الخصم بـ: ٧٪، وتلجأ بعض البنوك إلى المبالغة في تقدير العمولة لأنها ترى أن الفائدة المقدر=

فكيف يقال بعد ذلك بأن ما يأخذه المصرف يوزع على مصاريف التحصيل وأجر الوكالة؟!

يقول أحد الباحثين[1] ـ تعليقاً على ذلك ـ (. . . الحكم على الأشياء ينبغي أن يكون مبناه على النظر في حقائق الأمور ومقاصدها، أما تتبع خطوات المصارف خطوة خطوة، والعمل على إلباس كل خطوة منها ما يضفي عليها الشرعية بعيداً عن الاعتبارات السابق ذكرها فإنه أمر يباعد النظر الصحيح، وهو خطأ في المنهج لا بد أن يترتب عليه خطأ في النتيجة. . .)اهـ.

بقي ما نقله الدكتور الهمشري نقلاً عن الإمام ابن القيم رحمه الله استئناساً لذلك التخريج. . . **فيقال:** قياس ما ينطوي عليه هذا التخريج من حيلة على ما ذكره ابن القيم من حيلة قياس مع الفارق! وذلك أن ما ذكره ابن القيم إنما هو في الوكالة الخالية من الأجر، فلا شبهة في اقترانها بالسلف، إذ كل منهما تبرع. .، وهذا بخلاف ما ذكر في هذا التخريج من الوكالة بأجرة ـ والتي فيها نوع معاوضة ـ مقترنة بالسلف وتعود المسألة إلى الجمع بين عقد معاوضة وتبرع، وهو منهي عنه كما سبق تقرير ذلك. . .

وبالجملة فهذا التخريج ناقش مسألة الخصم بعيداً عن حقيقتها ومقصودها، وبعيداً عن النظر في مقاصد الشريعة[2]. . . والله أعلم.

التخريج الرابع: تخريجها عن طريق إلحاقها بالبيع:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم تتضمن بيعاً للدين بأقل منه، وذلك أن المستفيد الذي تقدم للمصرف طالباً خصم الورقة التجارية قبل

= حدها الأقصى بـ٧٪ غير كافية، وهي في الحقيقة فائدة مستترة وإن سميت عمولة. . . انظر: (ص٢٢٦) من هذا البحث.

(١) عبد الله السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٢٩).

(٢) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٢٣، ٤٢٤). عبد الله السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٢٦ ـ ٤٢٩)، الموسوعة الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث) (ص٢٤٣).

حلول أجلها يعتبر بائعاً لتلك الورقة على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية، ويملك المصرف بموجب هذا البيع الدين الذي كان يملكه المستفيد ليستوفيه عند حلوله من المدين به. . .

ويرى أصحاب هذا التخريج أن بيع الدين بأقل منه جائز شرعاً إذا لم يكن من الذهب أو الفضة. . ، والورقة التجارية ما هي إلا وثيقة بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها. .

ويوضح صاحب كتاب (البنك اللاربوي في الإسلام)[1] هذا التخريج فيقول: (. . هناك اتجاه فقهي إلى تكييف عملية الخصم على أساس البيع، وذلك بافتراض أن المستفيد الذي تقدم إلى البنك طالباً خصم الورقة يبيع الدين الذي تمثله الورقة ـ وهو مثلاً ١٠٠ دينار بـ: ٩٥ دينار حاضرة ـ فيملك البنك بموجب هذا البيع: الدين الذي كان المستفيد يملكه في ذمة محرر الكمبيالة لقاء الثمن الذي يدفعه فعلاً إليه فيكون من بيع الدين بأقل منه.

وعلى أساس هذا التكييف لعملية الخصم يتجه كثير من الفقهاء إلى جوازه شرعاً إذا لم يكن الدين من الذهب أو الفضة أو مكيل أو موزون آخر. . ، ونظراً إلى أن الدين المباع بأقل منه بعمليات الخصم ليس من الذهب والفضة وإنما هو دين بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها، وإذا أمكن تخريج الخصم على أساس البيع فيمكن تخريج مسؤولية المستفيد عن وفاء الدين أمام البنك عند عدم وفاء محرر الكمبيالة على أساس أن المستفيد إلى جانب بيعه للدين متعهد بوفائه أيضاً، أو على أساس أن البنك اشترط عليه في عقد شراء الدين منه أن يوفيه عند حلوله إذا طالبه البنك بذلك. . ، والأساس الأول ـ أي التعهد ـ يجعل المستفيد مسؤولاً عن وفاء الدين عند تخلف المدين عن تسديده للبنك. . ، والأساس الثاني ـ أي الشرط ـ يمكن أن يجعل المستفيد ملزماً بوفاء الدين حتى إذا رجع البنك عليه ابتداء وطالبه بذلك قبل أن يتبين تخلف المدين عن وفاء الدين. . .)اهـ.

---

(١) محمد باقر الصدر (ص١٥٨، ١٥٩).

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجهين:

الوجه الأول: أن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية، وقد سبق القول بأن من أبرز خصائص الورقة التجارية أنها تمثل دائماً حقاً موضوعه مبلغ معين من النقود، وأنه إذا لم يكن محل الصك نقوداً فإنه لا يعتبر ورقة تجارية[1]..، فهي تمثل الأوراق النقدية وتقوم بوظائفها..، ولذلك فإن بيع الورقة التجارية بنقد أقل من قيمتها الاسمية ما هو إلا بيع نقد آجل بنقد حاضر أقل منه..، وبيع النقد بالنقد مع التفاضل والنسأ يجتمع فيه ربا الفضل والنسيئة[2]..

الوجه الثاني: أن بيع الدين لمن هو عليه أو لغير من هو عليه يتضمن صوراً عديدة، وأكثر تلك الصور محل نزاع بين الفقهاء[3]..، ومن أجازها من الفقهاء إنما أجازها بشروط..، ومن أبرز تلك الشروط: أن الدين إذا كان نقوداً وأريد شراؤه بجنسه من النقود فإنه لا يجوز إلا متساوياً، ولم نر أحداً من الفقهاء أجاز ذلك البيع أو الشراء بأقل منه البتة...، وحيث إن خصم الأوراق التجارية لا يتحقق فيه شرط التساوي فإن تخريجه على ما ذكر تخريج غير صحيح..

وقد جاء في الموسوعة الفقهية ـ الكويتية ـ ما نصه[4]: (... ولا تصح

---

(١) ينظر: (ص٦٤) من هذا البحث.

(٢) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤١٤).

(٣) ينظر: ابن القيم: إعلام الموقعين (١/ ٣٤٠، ٣٤١)، مبحث بعنوان: (بيع الدين: صورة وأحكامه، دراسة مقارنة) للدكتور: محمد عتيقي، منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد (٣٥) ربيع الآخر ١٤١٩هـ.

(٤) (ص٢٤٣) (الطبعة التمهيدية، النموذج الثالث)، وانظر: عمر المترك: الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية (ص٣٩٦، ٣٩٧). عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٢٨). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤١٤ ـ ٤١٩). عبد الله السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٣٠، ٤٣١).

ـ أي عملية الخصم ـ على سبيل بيع الدين بالدين لغير من هو عليه عند من يصححه، لأن العوضين هنا من النقود، ولا يجوز بيع النقود بجنسها مع التفاضل، وعند اختلاف الجنس يجب التقابض. . .)اهـ.

التخريج الخامس: تخريج الخصم على أنه إبراء وإسقاط على وجه الصلح:

يعتمد هذا التخريج على اعتبار أن عملية الخصم تدخل في المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، فالعميل (المستفيد) عندما يتقدم للمصرف لأجل خصم الورقة التجارية ـ والتي تعتبر وثيقة بدين مؤجل ـ قد رضي بأخذ مبلغ أقل من المبلغ المحرر في الورقة التجارية نظير تعجيل قيمة تلك الورقة له قبل حلول موعد استحقاقها (بعد خصم جزء منها). . ، فهو نظير المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً، وهو ما يعرف بمسألة (ضع وتعجل)، وهي جائزة على الصحيح من قولي العلماء[1]. .

ويوضح الدكتور مصطفى الهمشري وجه هذا التخريج فيقول[2]: (. . . يعتمد هذا التخريج على جواز أخذ أقل من قيمة ما يستحق بعقد المداينة ويكون الفرق متنازلاً عنه على سبيل الإبراء والإسقاط، وفي كتب الفقه أمثلة على ذلك، منها: (الصلح عما استحق بعقد المداينة ـ مثل: البيع نسيئة . .ـ أخذ لبعض حقه وإسقاط للباقي، وصورته: رجل له على آخر ألف درهم فصالحه منها على خمسمئة جاز، ويجعل مستوفياً لنصف حقه، ومبرئاً له عن النصف الآخر، لا معاوضة لأنه يكون ربا، وتصحيح تصرف المسلم واجب ما أمكن، وقد أمكن بما ذكرنا)، فالتنازل على طريق المعاوضة حرام، وعلى سبيل الهبة والإبراء صحيح ومباح، فلم لا تجوز عملية الخصم بناء على هذا التصوير، ونكون بذلك قد صححنا تصرفاً شائعاً بدلاً من تحريمه ما دام في فقهنا فسحة، ويكون العميل عندما يقدم الكمبيالة للخصم قد

---

(١) سبق الكلام مفصلاً عن هذه المسألة. . ، وسبق ذكر أقوال العلماء فيها، وأدلتهم، ومناقشة ما أمكن مناقشته منها. . ، وتحرر للباحث أن القول الراجح فيها هو القول بالجواز. . . انظر: (ص٢٣١ ـ ٢٤٣) من هذا البحث.

(٢) الأعمال المصرفية والإسلام (ص٢٠٩، ٢١٠).

رضي بأخذ أقل من القيمة الاسمية المدونة فيها، وتنازل عن الباقي على سبيل الإبراء والإسقاط، لا المعاوضة، ومظاهر الإبراء ظاهرة، فالعميل هو الذي يذهب للبنك باختياره، ويرتضي دفع (الأجيو)[1]، وكان من الممكن أن ينتظر ميعاد استحقاق الكمبيالة، ويطالب بنفسه، وبهذا تكون عملية الخصم لا ربا فيها؟.

وأميل ـ والكلام للدكتور الهمشري ـ إلى هذا التخريج إذا عدلت صيغ بنود الأجيو، وعندئذ لا أجد في نفسي حرجاً من قبوله...)اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين هي من قبيل المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً أو ما يعرف بمسألة (ضع وتعجل)، وهذا محل نظر..، فإن بين المسألتين فرقاً كبيراً مؤثراً في الحكم، وذلك أن مسألة (ضع وتعجل) يتقدم فيها المدين إلى الدائن الأصلي فيعطيه بعض حقه قبل حلول أجله، ويسقط عنه الدائن الباقي..، أو أن الدائن هو الذي يتقدم للمدين فيطلب منه بعض حقه قبل حلول أجله ويتنازل له عن الباقي..، أما في عملية خصم الأوراق التجارية فإنه لو كان الخصم على المصرف المدين نفسه لصح التخريج على مسألة (ضع وتعجل) كما تقدم بيان ذلك مفصلاً في القسم الأول من هذا المبحث[2]، ولكن البحث هنا في حكم الخصم على غير المصرف المدين..، وفي هذا النوع من الخصم يتقدم المستفيد (الدائن) إلى غير المصرف المدين بقيمة الورقة التجارية، فيقبل منه ذلك المصرف ورقته التجارية التي لم يحل بعد موعد وفائها، ويعطيه قيمتها بعد أن يقتطع جزءاً منها، ثم بعد ذلك يأخذ قيمتها كاملة من المسحوب عليه..، وواضح من هذا أنه لا يوجد مداينة بين العميل والمصرف الخاصم، وإنما المداينة بين

---

(١) الأجيو هو: سعر الخصم الذي سبق بيانه وتوضيح المراد به.. انظر: (ص٢٢٦) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٢٣١ ـ ٢٤٣) من هذا البحث.

المستفيد من الورقة التجارية (الدائن)، والمسحوب عليه (المدين) أو المحرر للورقة التجارية. . ، وينشأ بسبب عملية الخصم عقد آخر بين المستفيد والمصرف الخاصم فضلاً عن عقد المداينة السابق، وهذا العقد يتمثل في اقتراض العميل مبلغ الورقة من المصرف مقتطعاً منه المبلغ الذي يتم خصمه مقدماً على أن يقوم المصرف الخاصم بتحصيل قيمة تلك الورقة عند حلول موعد وفائها، مع ضمان العميل لذلك الوفاء، أي أنه لو لم يتم السداد للمصرف لرجع على العميل بقيمة الورقة التجارية[1]. . .

وبهذا يتبين أنه لا يصح تخريج خصم الورقة التجارية على غير المصرف المدين على أنه إبراء وإسقاط على وجه الصلح. . . والله أعلم.

التخريج السادس: تخريج الخصم على أنه تبادل بين القيمة الاسمية والقيمة الحالية للورقة التجارية:

يعتمد هذا التخريج على أساس أن خصم الورقة التجارية يمثل تبادلاً بين القيمة الاسمية والقيمة الحالية للورقة التجارية، وأن الزيادة التي يحصل عليها المصرف بسبب ذلك التبادل من قبيل ربا الفضل، وربا الفضل إنما حرم لأجل سد الذريعة لربا النسيئة، فيجوز منه ما تدعو الحاجة إليه كما قرر ذلك العلامة ابن القيم رَحِمَهُ ٱللَّهُ حيث يقول[2]: (. . . أما ربا الفضل فأبيح منه ما تدعو الحاجة إليه كالعرايا[3]، فإن ما حرم سداً للذريعة أخف مما حرم تحريم المقاصد. . .)

---

(١) ينظر: عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٢٣). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٠٩، ٤١٠). عبد الله السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٤١).

(٢) إعلام الموقعين (٢/ ١٠٤، ١٠٥).

(٣) العرايا: جمع عرية، قال ابن الأثير في النهاية (٣/ ٢٢٥): (العَرِيَّة: فعيلة بمعنى مفعولة، من عراه يعروه إذا قصده، ويحتمل أن تكون فعيلة بمعنى فاعلة، من عري يعرى إذا خلع ثوبه، كأنها عُرِّيت من جملة التحريم فَعَرِيَت، أي: خرجت)اهـ، وأما في اصطلاح الفقهاء فقد عرفت بعدة تعريفات، ومن أحسنها: تعريف الموفق بن قدامة في المقنع (٢/ ٧٠، ٧١) حيث عرَّفها بأنه: (بيع الرطب في رؤوس النخل خرصاً بمثله من التمر كيلاً فيما دون خمسة أوسق لمن به حاجة إلى أكل الرطب، ولا ثمن=

إلى أن قال: (... يوضحه أن تحريم ربا الفضل إنما كان سداً للذريعة، وما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، كما أبيحت العرايا من ربا الفضل، وكما أبيحت ذوات الأسباب[1] من الصلاة بعد الفجر وبعد العصر، وكما أبيح النظر للخاطب والشاهد والطبيب من جملة النظر المحرم، وكذلك تحريم الذهب والحرير على الرجال حرم لسد ذريعة التشبه بالنساء ـ الملعون فاعله[2] وأبيح منه ما تدعو إليه الحاجة، وكذلك ينبغي أن يباح بيع الحلية المصوغة صياغة مباحة بأكثر من وزنها، لأن الحاجة تدعو إلى ذلك، وتحريم التفاضل إنما كان سداً للذريعة، فهذا محض القياس ومقتضى أصول الشرع، ولا تتم مصلحة الناس إلا به...)اهـ.

يقول أحد الباحثين[3] ـ موضحاً وجه هذا التخريج، ومعلقاً على كلام ابن القيم ـ: (... الخصم في الواقع هو الفرق بين القيمة الاسمية للكمبيالة وقيمتها الحالية، ففي هذه الصفقة تستبدل القيمة الاسمية للكمبيالة بالقيمة الحالية، فهو بهذا تبادل بين قيمتين نقديتين، ولهذا كانت صفقات الخصم عبارة عن صفقات بيع، فمن يقدم الكمبيالة للبنك لصرفها نقداً عليه أن يقبل ما هو أقل من قيمتها الاسمية، والزيادة التي يكسبها البنك هي بلا شك عن ربا، ولكنه يتعلق بصفقات بيع، لهذا فهو ربا فضل يصبح ـ طبقاً لرأي ابن القيم ـ مباحاً بسبب حاجات الجمهور...، وبناء على رأي ابن القيم يؤكد خبراء البنوك أن الخصم بما أنه صفقة بيع لا يمكن أن يندرج تحت تعريف الربا من

= معه)اهـ، وقد وصف شمس الدين البعلي ـ في كتابه «المطلع على أبواب المقنع» (ص٢٤١) ـ هذا التعريف بأنه جامع مانع..

(١) المراد بذوات الأسباب هي: ما كان من الصلوات مرتبطاً بسبب معين، ومن أمثلتها: صلاة الكسوف، تحية المسجد، ركعتا الطواف... إلخ.

(٢) كما جاء ذلك في حديث ابن عباس رضي الله عنهما حيث يقول: (لعن رسول الله ﷺ المتشبهين من الرجال بالنساء، والمتشبهات من النساء بالرجال)، أخرجه البخاري في صحيحه (١٠/ ٣٣٢).

(٣) محمد مصلح الدين: أعمال البنوك والشريعة الإسلامية (ص١٤٨، ١٤٩)، الناشر: دار البحوث العلمية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م، وانظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤١٩، ٤٢٠).

نوع النسيئة، وهو المحرم قطعاً بنص القرآن، وعلاوة على ذلك هم يشيرون إلى حالة العرايا. . ، والتي أباحها النبي ﷺ في حالة حاجة الناس للحصول على الرطب[1]. . ، وعلى هذا القياس يقول هؤلاء الخبراء: إن استبدال القيم النقدية كما هو في حالة الذهب والفضة يجب أن يسمح به، فما ينطبق ويصح على حالة التمر يجب أن يسري أيضاً لنفس السبب ـ استجابة لحاجة الناس ـ في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع مثل الذهب والفضة اللذين لهما قيم نقدية، وبهذه الطريقة فهم يعتقدون أن استبدال القيمة الاسمية للكمبيالة بالقيمة الحالية لها مسموح به. . ، وزيادة على ذلك فهم يشيرون إلى كلمة (نسيئة) التي تعني التأخير الممنوح للمدين، ويذكرون أن علة الحكم أو السبب الذي من أجله حرم الربا تكمن في النسيئة، لأن التأخير قد منح للمدين نظير زيادة في المبلغ المقرض ـ وكما لاحظ ابن القيم ـ فإنه أعطى فرصة للدائن للاستمرار في زيادة مبلغه حتى وصل مبلغ المئة إلى الآلاف وكانت النتيجة أن المدين قد مني كلية بالحرب[2]، ويقولون إن هذا لا يحدث في الخصم)اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجوه:

(الوجه الأول): يقوم هذا التخريج على أساس أن حقيقة خصم الورقة التجارية إنما هي تبادل بين القيمة الاسمية والقيمة الحالية، وذلك التبادل يعني في حقيقة الأمر: البيع. . ، فيقال: **أولاً**: لا يسلم بأن مسألة الخصم بيع، إذ أن حقيقة البيع لا تنطبق على مسألة الخصم في واقع الأمر. . ، **وثانياً** يقال: لو سلم بذلك فيرد عليه ما سبق إيراده على التخريج الرابع (وهو تخريج عملية

---

(١) كما جاء في الصحيحين عن زيد بن ثابت رضي الله عنه قال: رخص رسول الله ﷺ في العرايا يأخذها أهل البيت بخرصها تمراً يأكلونها رطباً.
صحيح البخاري (٤/ ٣٩٠). صحيح مسلم (٣/ ١١٦٩) رقم (١٥٣٩).

(٢) والمراد بذلك: أن المدين (وكذا الدائن) يكون في هذه الحال قد تعامل بالربا وعرض نفسه للوعيد بحرب الله ورسوله المذكور في قوله الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱتَّقُوا۟ ٱللَّهَ وَذَرُوا۟ مَا بَقِىَ مِنَ ٱلرِّبَوٰٓا۟ إِن كُنتُم مُّؤْمِنِينَ ۝٢٧٨ فَإِن لَّمْ تَفْعَلُوا۟ فَأْذَنُوا۟ بِحَرْبٍ مِّنَ ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ ۖ وَإِن تُبْتُمْ فَلَكُمْ رُءُوسُ أَمْوَٰلِكُمْ لَا تَظْلِمُونَ وَلَا تُظْلَمُونَ ۝٢٧٩﴾ [البقرة: ٢٧٨، ٢٧٩].

الخصم على أنها بيع) من أن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية وبيعها بأقل من قيمتها الاسمية يعني بيع نقد آجل بنقد حاضر أقل منه، فيجتمع في ذلك ربا الفضل والنسيئة، كما أن الدين إذا كان نقوداً فلا يجوز بيعه أو شراؤه بجنسه من النقود مع التفاضل، وفي الخصم تباع (بناء على هذا التخريج) القيمة الاسمية للورقة التجارية ـ التي تمثل وثيقة بأوراق نقدية ـ بالقيمة الحالية والتي هي بطبيعة الحال أقل من القيمة الاسمية[1]...

(الوجه الثاني): القول بأنه يجوز التعامل بربا الفضل إذا دعت الحاجة إليه ليس بصحيح، بل هو قول باطل، إذ يلزم منه: إباحة ربا الفضل عند قيام الحاجة إليه، وهذا لم يقل به أحد من العلماء المعتبرين قديماً أو حديثاً..، ومعظم المتعاملين بالربا يدعون حاجتهم إليه...

أما كلام ابن القيم رحمه الله الذي نقله عنه صاحب التخريج فقد فهم على غير مراده، فلم يرد ابن القيم أنه يجوز التعامل بربا الفضل إذا دعت الحاجة إليه، وإنما أراد التماس بعض الحِكَم في إباحة الشارع لبيع العرايا مع تحقق علة ربا الفضل فيه لوجود التفاضل بين الرطب والتمر، فبين أن من تلك الحكم: حاجة الناس إليه، ولذلك فإنه لا يجوز بيع العرايا إذا لم يكن المشتري بحاجة إلى الرطب[2]..، وهكذا ما ذكره من قوله إن ما حرم سداً للذريعة أبيح للمصلحة الراجحة، وما مثَّل به من إباحة بيع العرايا من ربا الفضل لكون ربا الفضل إنما حرم سداً للذريعة، فلم يقصد ابن القيم إباحة ربا الفضل للمصلحة الراجحة، وإنما أراد أن من الحكم في إباحة بيع العرايا واستثنائها من ربا الفضل: وجود مصلحة راجحة في ذلك وهي: حاجة الناس إليها..

(الوجه الثالث): أن قياس خصم الورقة التجارية على العرايا يرد عليه أولاً: أن كثيراً من العلماء يمنع من القياس على المستثنى من قاعدة

---

(١) ينظر: (ص٢٥٩) من هذا البحث.

(٢) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ١٢٧).

القياس[1]، والعرايا من هذا القبيل[2]..، ثم إنه قياس مع الفارق، فالحاجة في العرايا ظاهرة، ولذلك فإنه لا يجوز بيع العرايا إذا لم يكن المشتري بحاجة إلى الرطب، أما في خصم الورقة التجارية فإن الحاجة فيه حاجة موهومة لا وجود لها..، ثم لو أخذ بهذا المبدأ وهو جواز خصم الورقة التجارية لأجل الحاجة إليه لادعى كل متعامل بالربا حاجته إليه..

وأما ما نسب في التخريج لخبراء البنوك من أن استبدال القيم النقدية ـ كما هو في حالة الذهب والفضة ـ يجب أن يسمح به، وما ينطبق ويصح على حالة التمر يجب أن يسري أيضاً لنفس السبب ـ استجابة لحاجة الناس ـ في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع مثل الذهب والفضة اللذين لهما قيم نقدية، وأن استبدال القيمة الاسمية للكمبيالة ـ بهذه الطريقة ـ بالقيمة الحالية لها مسموح به.. فلا أدري أولاً من المقصود بخبراء البنوك؟ ولم يوضح في التخريج من هم على وجه التحديد..، وبكل حال فقد اشتمل الكلام المنسوب لهم على مغالطات كثيرة كما سبق بيان ذلك قريباً..، وما ذكروه من قياس القيم النقدية ـ الذهب والفضة ـ على العرايا (وهو ما عبر عنه بحالة التمر) قياس غير صحيح كما تقدم..، والذهب والفضة كانت موجودة في عهد النبي ﷺ وكان الناس يتعاملون بالدنانير والدراهم ولم ينقل أن النبي ﷺ رخص في استبدال الذهب بمثله أو الفضة بمثلها مع التفاضل عند الحاجة لذلك..، كما لم ينقل عنه أنه رخص في استبدال الدنانير بمثلها أو الفضة بمثلها عند الحاجة..، بل المنقول عن النبي ﷺ في الأحاديث الصحيحة الكثيرة المشهورة التشديد في ذلك، ومن ذلك ما جاء في صحيح

---

(١) القياس على المستثنى من قاعدة القياس محل خلاف بين العلماء..، وقد ذهب الموفق بن قدامة في روضة الناظر (٢/ ٢٣٩) إلى أنه يصح القياس على المستثنى من قاعدة القياس إذا كانت العلة معقولة المعنى، ومثل لذلك بالعرايا فقال: (.. من ذلك: استثناء العرايا للحاجة لا يبعد أن نقيس العنب على الرطب إذا تبين أنه في معناه..)اهـ، وذكر محمد الأمين الشنقيطي في مذكرة أصول الفقه على الروضة (ص٢٨٠) أن هذا القسم قد خالف فيه كثير من العلماء...

(٢) ينظر: ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٢١).

مسلم[1][2] عن عبادة بن الصامت ﷺ أن النبي ﷺ قال: «الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مِثْلاً بمثل، يداً بيد، فمن زاد أو استزاد فقد أربى، الآخذ والمعطي فيه سواء»، وفي الصحيحين[3] عن أبي سعيد الخدري ﷺ أن النبي ﷺ قال: «لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورِق[4] بالورِق إلا وزناً بوزن، مثلاً بمثل، سواءً بسواء».

وهذا الحديث ـ وما جاء في معناه ـ يدل على تشديد الشارع في مسألة التساوي في بيع الأموال الربوية ببعضها إذا كانت من جنس واحد..، وقد أكد النبي ﷺ ذلك بعدة صيغ: «مثلاً بمثل ـ وزناً بوزن ـ سواءً بسواء..»، فكيف يقال بعد ذلك بجواز التفاضل عند استبدال الذهب والفضة بجنسها استجابة لحاجة الناس؟!

وبالجملة فهذا التخريج اشتمل على مغالطات كثيرة.. وتحميل لكلام العلماء ما لا يحتمل من أجل إضفاء الشرعية على هذه المسألة نظراً لانتشارها وشيوعها..، والذي ينبغي السعي لإيجاد البديل من المعاملات المباحة ـ وهي كثيرة ـ بدلاً من التكلف والتبرير غير المقنع لمعاملات يشوبها الربا... والله تعالى أعلم.

---

(١) هو مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري النيسابوري، أبو الحسين، ولد بنيسابور سنة (٢٠٤هـ)، قال عنه الحافظ الذهبي في السير: (هو الإمام الكبير الحافظ المجود الحجة الصادق)اهـ، أشهر كتبه كتاب الصحيح «صحيح مسلم» الذي تلقته الأمة بالقبول، جمع فيه اثني عشر ألف حديث كتبها في خمس عشرة سنة، وله كتب أخرى، منها: «المسند الكبير»، و«أوهام المحدثين»، «العلل» و«الأفراد والوحدان»، توفي سنة (٢٦١هـ).
انظر: وفيات الأعيان (٥/ ١٩٤)، تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٨٩)، سير أعلام النبلاء (١٢/ ٥٥٧).

(٢) صحيح مسلم (٣/ ١٢١١) رقم (١٥٨٤).

(٣) صحيح البخاري (٤/ ٣٧٩) باب بيع الفضة بالفضة، صحيح مسلم (٣/ ١٢٠٩) رقم (١٥٨٤).

(٤) الورق بكسر الراء ـ وقد تسكن ـ: الفضة. انظر: مجد الدين بن الأثير: النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ١٧٥)، ابن منظور: لسان العرب (١٥/ ٢٧٥).

التخريج السابع: تخريج الخصم على أنه قرض بفائدة:

يقوم هذا التخريج على أساس أن مسألة الخصم تمثل قرضاً من المصرف للعميل (المستفيد) على أن يستوفي المصرف قيمة ذلك القرض مضافاً إليها سعر الخصم الذي يمثل في حقيقة الأمر: الفائدة المأخوذة على ذلك القرض، والتي تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية، وموعد استحقاقها..، ويؤيد هذا التخريج طبيعة عمل المصارف، فإن الأصل في استثمار المصارف هو: الاتجار بالنقود، بل إن كثيراً من المصارف تعتبر مسألة خصم الأوراق التجارية من عمليات الاستثمار قصير الأجل، ولذلك فإن بعض المصارف تخصص قسماً من المصرف مهمته: الاستثمار عن طريق الأوراق التجارية[1]..، يقول الدكتور سامي محمود[2]: (... المصرف لم يقصد أن يكون مشترياً للحق الثابت في الورقة، ولا أن يكون محالاً به، وإنما يقصد الإقراض قبل انتقال ملكية الورقة المخصومة إليه على سبيل الضمان، فإذا حل ميعاد استحقاقها، ولم يدفع أي من الملتزمين قيمتها فإن المصرف يعود على الخاصم بالقيمة...)اهـ.

ويقول الدكتور علي السالوس[3]: (... عملية الخصم لا تعدو أن تكون عملية تسليف متخذة صورة عملية الخصم، وتفضل البنوك هذا الوضع لاقتطاع الفوائد مقدماً، والإفادة من الضمانات القانونية التي يحيط بها القانون الأوراق التجارية، ومن هنا نرى أن خصم الأوراق التجارية عملية ربوية واضحة، ـ ولو أن البنك اكتفى بأخذ العمولة لكان هذا أجراً نظير قيامه بالتحصيل، وكان دفع القيمة قبل الموعد من باب القرض الحسن الذي لا تعرفه البنوك الربوية ـ، أما الفائدة التي يأخذها البنك فهي نظير الإقراض، ولذلك تختلف تبعاً لقيمة الورقة التجارية وموعد الاستحقاق، فإذا افترضنا أن الورقة التجارية قيمتها ألف..، وموعد السداد بعد شهر، واحتاج صاحبها إلى قيمتها في الحال فإن البنك

---

(١) تعتبر عملية خصم الأوراق التجارية هي العملية المثلى في كثير من البنوك التجارية في العالم..، وتعتبر كذلك هي العملية الأولى في نشاط تجارة التصدير والاستيراد...
انظر: عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٤٠).

(٢) تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية (ص٣١٢، ٣١٣).

(٣) الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة (١/ ٢٠٠).

يعطيه تسعمئة وخمسين محتسباً فائدة قدرها خمسين. . ، فكأنه أقرضه تسعمئة وخمسين ويسترد البنك دينه بعد شهر بزيادة خمسين، وهي بلا شك زيادة ربوية محرمة)اهـ.

ومن هنا يتضح أن مقصود المصرف من مسألة خصم الأوراق التجارية هو: الإقراض بفائدة، وإن سمي بغير ذلك، والشريعة الإسلامية تبني أحكامها في العقود على المقاصد والمعاني دون الألفاظ والمباني[١]. .

وأما حامل الورقة التجارية المبتغي خصمها لدى المصرف فلا ريب أنه ما رضي بالقليل العاجل بمقابلة الكثير الآجل إلا لحاجته إلى النقد العاجل، وهذا يؤكد أن مقصوده من مسألة الخصم إنما هو الاقتراض لسد حاجته بالنقد الحاضر. . ، وبذلك فإن المصرف يعد مقرضاً للعميل عندما يعجل له قيمة الورقة التجارية مخصوماً منه قيمة الزمن، وهي الزيادة التي يأخذها لقاء الأجل[٢]. .

يقول أحد الباحثين[٣] - في معرض تقريره لهذا التخريج -: (الهدف الحقيقي لعملية الخصم - بصرف النظر عن الشكل الذي تفرغ فيه - هو: القرض، والأسلوب هو التظهير. . ، والبنك لا يقصد شراء الورقة التجارية، وإنما يقرض المستفيد مبلغاً من المال بضمان هذه الورقة على أن يتقاضى دينه من المدين بهذه الورقة، فإن نكل عن الوفاء رجع إلى المستفيد واستوفى منه حقه، والبنك لا يكلف نفسه بملاحقة الملتزمين حتى نهاية المطاف، بل يرجع إلى المستفيد في الغالب، وفي ظل هذا الواقع الملموس يصبح تخريج عملية الخصم على أساس القرض هو الأضبط والأقرب إلى مجريات التعامل في الواقع، وإذا كان الأمر كذلك كان ما يقتطعه المصرف من الفوائد لقاء عملية الخصم هو من الربا المحرم بلا جدال. . .)اهـ.

---

(١) ينظر: زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر (ص٢٠٧). الحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي: تقرير القواعد وتحرير الفوائد (ص٤٩).

(٢) ينظر: عبد الله العبادي: موقف الشريعة من المصارف الإسلامية المعاصرة (ص٣٨). عبد الله السعيدي: الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة (١/ ٤٤١). محمد الأمين مصطفى الشنقيطي: دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة (ص٣٥٤، ٣٥٥).

(٣) محمد صلاح الصاوي: مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية (ص٤٦٣، ٤٦٤).

ومما يؤكد أن المقصود من خصم الأوراق التجارية هو: الإقراض بفائدة ما سبق تقريره في التكييف القانوني لخصم الأوراق التجارية..، وأن أرجح الآراء التي قيلت في التكييف القانوني له: أنه يمثل قرضاً يقدم من المصرف إلى المستفيد، مع تحويل ذلك المصرف ـ من قبل المستفيد ـ على المدين بهذه الورقة، وتعهد المستفيد بالوفاء عند حلول الأجل وتخلف المدين عن السداد..

وفي نظري أن هذا التخريج لا ترد عليه أية مناقشة تستحق الذكر... والله تعالى أعلم.

الراجح في تخريج خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين:

بعد هذا العرض المفصل لأبرز التخريجات التي قيلت في خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين، وما أورد على بعض تلك التخريجات من مناقشة.. يظهر ـ والله أعلم ـ أن الراجح من هذه التخريجات هو: التخريج الأخير، وهو أن خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين يعتبر من قبيل القرض بفائدة..، وذلك لوجاهة ما علل به أصحاب هذا التخريج، ولعدم ورود مناقشة عليه، ولضعف التخريجات الأخرى كما يتضح ذلك من خلال المناقشة الواردة عليها..

وبناء على ذلك فإن خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين محرم شرعاً لكونه يمثل قرضاً بفائدة، والقرض بفائدة محرم شرعاً لأن كل قرض جر نفعاً فهو ربا[1]..

---

(١) وهذه النتيجة قد قررها مجمع الفقه الإسلامي ـ التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ـ في الدورة السابعة لمؤتمر المجمع، والمنعقد في جدة في المملكة العربية السعودية في الفترة من ٧ ـ ١٢/ ١١/ ١٤١٢هـ القرار رقم (٦٦/ ٢/ ٧)، ونص القرار المتعلق بخصم الأوراق التجارية: (أن حسم (خصم) الأوراق التجارية غير جائز شرعاً لأنه يؤول إلى ربا النسيئة المحرم)اهـ.
انظر: مجلة مجمع الفقه الإسلامي ـ التابع لمنظمة المؤتمر الإسلامي ـ العدد السابع، الجزء الثاني (ص٢١٧).

ومما تقدم يمكن تلخيص الراجح في تخريج خصم الأوراق التجارية عموماً وحكمها..، فيقال: قسم كثير من الباحثين خصم الأوراق التجارية إلى قسمين:

(القسم الأول): خصم الأوراق التجارية على المصرف المدين بتلك الأوراق، فالمختار أنه لا يصح تخريجه على مسألة المصالحة عن الدين المؤجل ببعضه حالاً (وهي ما تعرف بمسألة (ضع وتعجل)، إذ أن المصرف الذي وصف بأنه مدين بتلك الورقة ليس مديناً لها في حقيقة الأمر..، وحينئذ فلا فرق بين هذا القسم وبين القسم الثاني وهو خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين..

(القسم الثاني): خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين بتلك الأوراق فالراجح في تخريجه: أنه يمثل قرضاً بفائدة، والقرض بفائدة محرم شرعاً كما هو معلوم، وبناء على ذلك يكون الراجح في حكم خصم الأوراق التجارية على غير المصرف المدين بها: عدم الجواز..

وبناء على ذلك يمكن أن نقرر نتيجة عامة وهي أن خصم الأوراق التجارية مطلقاً محرم ولا يجوز على أي وجه كان.. والله تعالى أعلم.

حلول مقترحة بديلة لخصم الأوراق النقدية:

أدرك كثير من الباحثين في الاقتصاد الإسلامي وغيرهم أن خصم الأوراق التجارية بالصورة التي تجريها البنوك فيه مخالفة للشريعة الإسلامية من جهة اشتماله على الفوائد الربوية المحرمة شرعاً..، وذلك أن حقيقة الخصم أنه: قرض بفائدة كما سبق بيان ذلك قريباً..، ومن هنا فقد حاول بعض الباحثين إيجاد حلول مقترحة بديلة لعملية الخصم تسلم من اشتمالها على ما فيه مخالفة للشريعة الإسلامية..، وفيما يأتي عرض لأبرز تلك الحلول، ومناقشتها، وبيان الحل المناسب الذي أرتضيه..، على أنه يمكن إيجاد حلول أخرى غير ما أذكره هنا، إذ أن البدائل المباحة للمحرمات كثيرة ولله الحمد، ولا يعدو ما أذكره أن يكون مجرد مثال أو نموذج لحل بديل يخلو من المحذورات الشرعية:

الحل الأول: استبدال الخصم بالقرض المماثل:

يرى أصحاب هذا الحل المقترح أنه إذا أردنا أن نلغي من مسألة خصم الورقة التجارية ما ينافي الشريعة الإسلامية فيجب أن نلغي ما يخصمه المصرف من قيمة الورقة، إلا ما كان لقاء خدمته فقط، ونستبدل الخصم الذي ألغيناه بأسلوب القرض المماثل، وذلك بأن يشترط المصرف على صاحب الورقة المخصومة أن يقدم له قرضاً يساوي الفائدة الملغاة بأجل يتفقان عليه، وقد يمتد إلى خمس سنوات مثلاً، وبذلك يحصل المصرف على مبلغ مساو لما ألغاه من الفائدة، لكنه لا يملكه بل يعيده إلى أصحابه بعد انتهاء المدة المتفق عليها، بعد أن يكون المصرف قد استفاد منه من خلال استثماراته الكثيرة. .، وعاد إليه ربح يفوق غالباً الفائدة التي ألغاها، ويرى أصحاب هذا الحل أنه ليس في ذلك أي مانع شرعي، لأنه ليس من الربا[1]. . .

المناقشة:

يقوم هذا الحل المقترح على أساس أن المستفيد من خصم الورقة التجارية يقدم للمصرف الخاصم قرضاً طويل الأجل، لكي يستطيع المصرف من خلال استثماره لهذا القرض أن يحقق عائداً مالياً يساوي المبلغ الذي تخصمه المصارف الأخرى في عملية الخصم أو يزيد عليه. .

ولكن هذا الحل الذي أراد به مقترحه التخلص من المحظور الشرعي لم يسلم من الوقوع في المحظور! وذلك أن هذا النوع من التعامل يدخل في القرض الذي يجر نفعاً من جهة أن العميل (المستفيد) لم يكن ليقدم للمصرف هذا القرض لولا أن المصرف قد حقق له منفعة بتعجيله لمبلغ الورقة التجارية وتسديده له. .، ثم إنه سبق ترجيح القول بأن تعجيل المصرف لقيمة الورقة التجارية للعميل (المستفيد) يعتبر إقراضاً من المصرف للعميل، وبناء على هذا الحل المقترح يعتبر هذا الإقراض من قبيل القرض الذي يجر نفعاً، لأن

---

(١) ينظر: محمد باقر الصدر: البنك اللاربوي في الإسلام (ص٧١، ٧٢، ١٥٧، ١٥٨).
عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٤١).

المصرف لم يكن ليعجل له صرف ما يعادل قيمة الورقة التجارية إلا لأنه اشترط على العميل أن يقرضه فيما بعد مبلغاً يتمكن من خلال استثماره تعويض الفائدة الملغاة. . ، ومن المتفق عليه بين العلماء أن كل قرض جر نفعاً فهو ربا، قال موفق الدين بن قدامة[1][2] رَحِمَهُ اللهُ: (كل قرض شرط فيه أن يزيده فهو حرام، بغير خلاف، قال ابن المنذر[3]: أجمعوا على أن المسلف إذا شرط على المستسلف زيادة أو هدية فأسلف على ذلك أن أخذ الزيادة على ذلك ربا، وقد روي عن أبي بن كعب وابن عباس وابن مسعود رضي الله عنهم أنهم نهوا عن قرض جر منفعة، ولأنه عقد إرفاق وقربة، فإذا شرط فيه الزيادة أخرجه عن موضوعه، ولا فرق بين الزيادة في القدر أو في الصفة. . .) إلى أن قال: (. . . وإن شرط في القرض أن يؤجره داره، أو يبيعه شيئاً، أو يقرضه المقترض مرة أخرى: لم يجز، لأن النبي ﷺ نهى عن بيع وسلف[4]، ولأنه شرط عقداً في عقد فلم يجز. . .)اهـ.

وبذلك يتبين أن هذا الحل المقترح ليكون بديلاً عن الخصم لا يمكن قبوله لكونه لم يسلم من الوقوع في المحظور الشرعي. . . والله تعالى أعلم.

الحل الثاني: استبدال الخصم بالقرض الحسن لمن له حساب جار في المصرف:

يرى أصحاب هذا الحل المقترح أن عملية خصم الأوراق التجارية يمكن استبدالها على أساس القرض الحسن، ويكون ذلك فيما إذا كان المستفيد في

---

(١) سبقت ترجمته (ص٢٤) من هذا البحث.

(٢) المغني (٦/ ٤٣٧، ٤٣٦).

(٣) هو أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الفقيه، الحافظ، العلامة، قال عنه النووي: (له من التحقيق في كتبه ما لا يقاربه فيه أحد، وهو في نهاية من التمكن من معرفة الحديث، وله اختيار فلا يتقيد في الاختيار بمذهب بعينه، بل يدور مع ظهور الدليل)اهـ، له عدة تصانيف، منها «الإجماع» و«الإشراف في اختلاف العلماء» و«المبسوط»، قال الحافظ الذهبي: (له تفسير كبير في بضعة عشر مجلداً يقضي له بالإمامة في علم التأويل أيضاً)اهـ، توفي سنة (٣١٨هـ).
انظر: تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ١٩٦)، وفيات الأعيان (٤/ ٢٠٧)، سير أعلام النبلاء (١٤/ ٤٩٠).

(٤) سبق تخريجه (ص٢٥٤) من هذا البحث.

الورقة التجارية له حساب جار في المصرف، وأراد تعجيل صرف ما يعادل قيمة الورقة التجارية قبل حلول موعد استيفائها فيرى أصحاب هذا الحل المقترح: أن على المصرف في هذه الحال أن يصرف للمستفيد قيمة الورقة التجارية دون أن يخصم منها مقدار الفائدة عن مدة الانتظار، ويقولون: ليس في هذا أي ظلم أو غبن للمصرف، لأن المصرف مستفيد من الحساب الجاري للعميل، وذلك أن المصرف يستثمر ما يضعه العميل في حسابه لديه من غير أن يدفع المصرف للعميل أي فوائد عن هذا الاستثمار..، فلا أقل من أن يقرض ذلك المصرف عميله ـ الذي قد فتح حساباً عنده ـ قرضاً حسناً يعادل قيمة الورقة التجارية التي لم يحل موعد وفائها بعد، من غير أن يخصم من قيمتها شيئاً، على أن يستوفي قيمتها من المدين بها عند موعد استحقاقها..، ويكون إقراض المصرف لعميله بقيمة الورقة التجارية من باب رد المعروف أو بعض المعروف له بفتح حساب له عنده[1]...

المناقشة:

هذا الحل وإن كان لا يرد عليه مأخذ من الناحية الشرعية ـ في نظري ـ إلا أنه يبقى حلًّا نظرياً قاصراً، أما كونه نظرياً فلأن المصرف ـ سواء كان إسلامياً أو غير إسلامي ـ مؤسسة استثمارية ربحية، فبعيد أن تقبل المصارف بمثل هذا الحل، ولو قبلته في حالات خاصة فلن تقبله في جميع الحالات، فهذا الحل وإن كان جيداً نظرياً إلا أنه يصعب تطبيقه في الواقع..، وأما كونه قاصراً فلأنه اقتصر على إيجاد الحل فيمن يحمل الورقة التجارية وله حساب جار في المصرف ويرغب في الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها من المصرف نفسه..، ولم يذكر الحل فيمن يحمل الورقة التجارية وليس له حساب جار ويرغب في الحصول على قيمتها قبل موعد استحقاقها..

---

(١) ينظر: عوف الكفراوي: النقود والمصارف في النظام الإسلامي (ص٧٥). عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٤٣).

وقد أورد أحد الباحثين[1] إشكالاً من الناحية الشرعية على هذا الحل مفاده: أن اشتراط وجود حساب جار للعميل في المصرف لإقراضه ما يعادل قيمة الورقة التجارية يجعل المسألة من قبيل القرض الذي يجر نفعاً، ومن المقرر عند العلماء أن كل قرض جرَّ نفعاً فهو ربا كما سبق تقرير ذلك في أكثر من موضع من هذا البحث.

وفي نظري أن هذا الإشكال غير وارد، إذ لا يوجد نفع مباشر هنا، وإنما هو قرض حسن، وكون هذا العميل قد فتح حساباً لديه لا يعتبر هذا من قبيل النفع المحرم المرتبط بالقرض..، إذ أن المروءة والفطرة السليمة تقتضي تلبية طلب من كان ذا معروف وإحسان على الإنسان بإقراضه..، ولو اعتبر المعروف والإحسان السابق للقرض من قبيل النفع المحرم لانسد باب القرض، إذ أن غالب الناس لا يقرضون إلا من كان ذا معروف وإحسان عليهم...، وقد جرت عادة الناس أنهم لا يقرضون من لا يعرفونهم ومن ليس بينهم وبينه علاقة سابقة..، فكون المصرف لا يقرض إلا من فتح حساباً لديه فأصبح من عملائه لا يجعل ذلك القرض من قبيل القرض الذي جر نفعاً..، ثم إنه ليس كل قرض تضمن نفعاً يكون محرماً، إذ ما من قرض إلا ويتضمن نفعاً كما قال أبو محمد بن حزم[2] رحمه الله: (... ليس في العالم سلف (أي قرض) إلا وهو يجر منفعة، وذلك: انتفاع المسلف بتضمين ماله فيكون مضموناً تلف أو لم يتلف مع شكر المستقرض إياه وانتفاعه بمال غيره مدة، فعلى قولهم: (أي أن كل سلف جر منفعة فهو ربا) يكون كل سلف حراماً، وهذا فيه ما فيه)[3]اهـ.

وبناء على ذلك فعلى تقدير أن القرض في هذا الحل المقترح يتضمن نفعاً فإنه لا يكون من قبيل النفع المحرم[4]..، ولكن يبقى هذا الحل نظرياً وقاصراً كما تقدم.. والله تعالى أعلم.

---

(١) ينظر: ستر الجعيد في كتابه «أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي» (ص٤٠١).

(٢) سبقت ترجمته (ص١١٥) من هذا البحث.

(٣) المحلى (٨/ ٨٧).

(٤) سبق الكلام مفصلاً عن ضابط النفع المحرم في القرض.. انظر (ص١١٥ ـ ١١٦) من هذا البحث.

وهناك حلول أخرى يقترح أصحابها العمل تحت مظلة أحد العقود الصحيحة شرعاً كعقد المضاربة مثلاً، وذلك بأن يقدم المصرف للعميل مبلغ الورقة كرأس مال استثماري يقوم العميل باستثماره باعتباره عاملاً في المضاربة، والربح الناتج يقتسمانه بينهما حسب ما يتفقان عليه[1]..

وفي نظري أن هذه الحلول وإن كان فيها مخرج من الوقوع في المحظور الشرعي إلا أنها تبقى حلولاً نظرية غير عملية..، وبإمكان العميل الاتفاق مع المصرف والعمل معه تحت مظلة أحد العقود الصحيحة من غير ارتباط بمسألة الأوراق التجارية أصلاً..، ثم إن هذه الحلول هي في الحقيقة حلول خارجة عن إطار المسألة ـ في نظري ـ، وذلك أن الحامل للورقة التجارية، ولم يحل موعد وفائها بعد، ويرغب هو في الحصول على قيمتها بنقد حاضر وقلنا إن خصمها لدى المصرف للحصول على قيمتها نقداً (مخصوماً منه سعر الخصم) محرم شرعاً ـ على ما سبق بيانه ـ فهل هناك مخرج شرعي وبديل لهذه العملية المحرمة يسلم به حامل الورقة من الوقوع في المحظور..، ويحصل في الوقت نفسه على قيمة الورقة التجارية نقداً حاضراً؟ هذا هو الإطار الصحيح للمسألة من غير ربط لها بعقود أخرى تخرج بالمسألة عن إطارها المراد بحثه..، وللإجابة عن هذا السؤال أقول وبالله التوفيق:

الحل البديل ـ الأمثل في نظر الباحث ـ لخصم الأوراق التجارية:

بعد هذه الدراسة المستفيضة لتخريج خصم الأوراق التجارية وحكمه..، والحلول البديلة المقترحة يبدو في نظري حل جيد وعملي في الوقت نفسه، ويسلم صاحبه به من الوقوع في المحذور الشرعي، وقبل أن أبين هذا الحل المقترح أشير إلى أن ما أذكره لا يعدو أن يكون مثالاً أو نموذجاً لحل بديل يخلو من المحذور الشرعي، ولا يعني ذلك عدم وجود حلول أخرى بديلة تخلو من المحاذير الشرعية..

الحل البديل ـ المقترح ـ يتلخص في أن يقوم المستفيد ببيع الورقة

---

(١) ينظر: عبد الله الطيار: البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص١٤٥). عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٣٣٢، ٣٣٣).

التجارية على ذلك المصرف بعوض غير نقدي كسلعة من السلع، أو عرض من العروض، ويكون ذلك من قبيل: بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز على الصحيح من قولي العلماء[1][2]، وهو المعتمد من مذهب الشافعية[3]،

---

(١) والقول الثاني في المسألة: لا يجوز بيع الدين لغير من هو عليه بالعين. . ، وإليه ذهب الحنفية، وهو الوجه الثاني عند الشافعية، والصحيح من مذهب الحنابلة. .
انظر: **(الحنفية)**: علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع (٥/ ١٨٢). شمس الدين السرخسي: المبسوط (١٤/ ٢٢). فخر الدين عثمان الزيلعي: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٤٤، ٤٥)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي.
(الشافعية): أبو إسحاق الشيرازي: المهذب (٩/ ٢٧٢). أبو يحيى زكريا الأنصاري: فتح الوهاب بشرح المنهاج (١/ ١٧٦). شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٩٢).
(الحنابلة): شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ٢٩٩). علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ١١٢). منصور بن يونس البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٣٠٧).

(٢) وللمالكية تفصيل في هذه المسألة ـ ويمكن اعتبار رأيهم قولاً ثالثاً في المسألة ـ قال الحافظ ابن عبد البر في «الكافي» في فقه أهل المدينة (ص٣٦٤) عن قول المالكية في هذا: (. . . هذا باب يتشعب وتكثر فروعه على مذهب مالك وأصحابه. . .)اهـ.
وحاصل قوله المالكية: أنه يجوز بيع الدين عموماً بشروط ستة، وهي: حضور المدين، وإقراره، وتعجيل الثمن، وألا يكون الدين طعاماً بعرض، وأن يباع بغير جنسه، وألا يكون المبتاع عدواً للغريم، وقد نظمها أحد فقهاء المالكية (محمد الفاسي المعروف بميارة) قوله:

شروط بيع الدين ستة ترى ... حضور مديان وإقرار يرى
وبيعه بغير جنس ونقد ... ثمنه ولا عداوة يرد
وليس ذا الدين طعاماً واختلف ... في أجل السلم إن عرضا وصف

انظر: مدونة الإمام مالك بن أنس (برواية سحنون) (٣/ ٨). محمد بن أحمد الفاسي (المعروف بميارة): الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام (١/ ٣١٨ ـ ٣٢٠). أحمد بن محمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٥٧).

(٣) واشترط بعض الشافعية للقول بالجواز: أن يكون المدين مليئاً مقراً، وأن يكون الدين مستقراً حالاً. . .
انظر: يحيى بن شرف النووي: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٧٢). محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ٧١). شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٩٢).

ورواية عند الحنابلة[1]، واختيار شيخ الإسلام ابن تيمية[2]، وابن القيم[3] رحمهما الله تعالى..

ومن ذهب للقول بعدم الجواز في هذه المسألة فعلل ذلك بعدم القدرة على التسليم..

وأنقل فيما يأتي عبارات بعض الفقهاء في ذلك:

قال أبو بكر الكاساني[4][5] رحمه الله: (... أما بيع هذه الديون من غير من عليه، والشراء بها من غير من عليه فينظر: فإن أضاف البيع والشراء إلى الدين لم يجز، بأن يقول لغيره: بعت منك الدين الذي في ذمة فلان بكذا، أو يقول: اشتريت منك هذا الشيء بالدين الذي في ذمة فلان، لأن ما في ذمة فلان غير مقدور على التسليم في حقه، والقدرة على التسليم شرط لانعقاد العقد...)اهـ.

وقال شمس الدين الرملي[6] رحمه الله: (... وبيع الدين غير المسلم فيه

---

(١) ذكر الحافظ ابن رجب الحنبلي رحمه الله في كتابه «تقرير القواعد وتحرير الفوائد» (ص٨٤) أن الإمام أحمد رحمه الله نص على هذا القول..، ولكن الصحيح عند الحنابلة، والذي عليه الأصحاب هو القول بعدم الجواز..
انظر: شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ٢٩٩). علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ١١٢). برهان الدين بن مفلح: المبدع (٤/ ١٩٩).

(٢) كما في الفتاوى الكبرى (٥/ ٣٩٤)، وانظر: علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ١١٢). برهان الدين بن مفلح: المبدع (٤/ ١٩٩).

(٣) كما في تهذيب سنن أبي داود (٥/ ١١٢ ـ ١١٦).

(٤) هو علاء الدين أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني، نسبة إلى كاسان (أو قاشان أو كاشان): بلدة بتركستان خلف نهر سيحون، ولكنه من أهالي حلب، من كبار فقهاء الحنفية، كان يلقب بـ(ملك العلماء)، أخذ عن علاء الدين السمرقندي، وشرح كتابه المشهور «تحفة الفقهاء» في كتابه سماه «بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع»، وقد تزوج بابنته، حتى قال أهل عصره: (شرح تحفته، وتزوج ابنته)، ومن تصانيفه كذلك كتاب: «السلطان المبين في أصول الدين» توفي في حلب سنة (٥٨٧هـ).
انظر: الفوائد البهية في تراجم الحنفية (ص٥٣)، الجواهر المضية في طبقات الحنفية (٢/ ٢٤٤)، الأعلام (٢/ ٧٠).

(٥) بدائع الصنائع (٥/ ١٨٢).

(٦) هو: شمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي ـ نسبة إلى الرملة من قرى المنوفية=

بعين لغير من هو عليه باطل في الأظهر بأن يشتري عبد زيد بمئة له على عمرو، لأنه لا يقدر على تسليمه. . .، والثاني: يصح، وهو المعتمد. . .)[1]اهـ.

وقال برهان الدين بن مفلح[2] رَحِمَهُ اللَّهُ: (. . . (ولا يجوز ـ أي بيع الدين ـ لغيره)، أي لغير من هو في ذمته، لأنه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق. . .)[3]اهـ.

وقال منصور البهوتي[4] رَحِمَهُ اللَّهُ: (. . . ولا يصح بيع الدين لغير من هو

= بمصر ـ الملقب بـ:(الشافعي الصغير)، فقيه الديار المصرية، ومرجعها في الفتوى، تتلمذ على والده شهاب الدين أحمد الرملي، ويعتبر من أبرز شيوخه. .، وقد نبغ في علوم كثيرة، وقد اعتبره جماعة من العلماء مجدد القرن العاشر. .، له مصنفات كثيرة منها: «نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج» و«عمدة الرابح، شرح على هداية الناصح» و«غاية البيان في شرح زبد بن رسلان» و«شرح البهجة الوردية» و«شرح الإيضاح في مناسك الحج» للنووي و«شرح التحرير» لزكريا الأنصاري، توفي سنة (١٠٠٤هـ).
انظر: خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر (٣/ ٣٤٢)، الأعلام ـ للزركلي ـ (٦/ ٧).

(١) نهاية المحتاج (٤/ ٩٢).

(٢) هو برهان الدين إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح، أبو إسحاق، من أهل قرية (رامين) من أعمال نابلس، ولد سنة (٨١٥هـ) في دمشق، ونشأ فيها، كان حافظاً فقيهاً، وقد ولي قضاء دمشق غير مرة فحمدت سيرته. .، ومن أبرز مصنفاته: «المبدع في شرح المقنع» الذي هو عمدة في المذهب الحنبلي، و«المقصد الأرشد في ترجمة أصحاب الإمام أحمد».
توفي في دمشق سنة (٨٨٤هـ).
انظر: الضوء اللامع (١/ ١٥٢)، شذرات الذهب (٧/ ٣٣٨)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (١/ ٦٠).

(٣) المبدع في شرح المقنع (٤/ ١٩٩).

(٤) هو: منصور بن يونس بن صلاح الدين بن حسن البهوتي، أبو السعادات، شيخ الحنابلة بمصر في عصره، والبهوتي: نسبة إلى (بهوت) بمصر، كان عالماً، متبحراً في العلوم الدينية. .، قال عنه ابن حميد في «السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة»: (. . وبالجملة فهو مؤيد المذهب ومحرره، وموطد قواعده ومقرره، والمعول عليه فيه، والمتكفل بإيضاح خافيه)اهـ. له مصنفات عديدة، منها: «الروض المربع شرح زاد المستقنع» و«كشاف القناع عن متن الإقناع» و«دقائق أولي النهى لشرح المنتهى» و«عمدة الطالب».
توفي بمصر سنة (١٠٥١هـ). =

عليه مطلقاً، لأنه غير قادر على تسليمه أشبه بيع الآبق...)[1]اهـ.

ويلاحظ من هذه العبارات أن الفقهاء يعللون للقول بعدم صحة بيع الدين لغير من هو عليه بعدم القدرة على التسليم، ويقيسون ذلك على بيع العبد الآبق، ومنهم من يقيسه على بيع الطير في الهواء[2]..، وحيث إن الأوراق التجارية يحيط بها ضمانات كبيرة بحكم ارتباطها بقانون الصرف، والذي من أبرز خصائصه: الحزم والشدة في تنفيذ الالتزام الصرفي لأجل تمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية والتجارية على أكمل وجه كما سبق بيان ذلك مفصلاً عند الكلام في خصائص قانون الصرف[3]..، أقول: إذا كانت الأوراق التجارية تحيط بها تلك الضمانات الكبيرة فإن الاحتمال الذي خشي منه الفقهاء القائلون بعدم صحة بيع الدين بالعين لغير من هو عليه ـ وهو: عدم القدرة على التسليم ـ يبدو ضعيفاً مع تلك الضمانات الكبيرة..، ويظهر ذلك جلياً عند المقارنة بين قياس الفقهاء ـ القائلين بالمنع ـ ذلك على بيع الآبق وبيع الطير في الهواء، وبين الضمانات الكبيرة المحيطة بالأوراق التجارية..، ولذلك فإنه حتى على القول بعدم جواز بيع الدين بالعين لغير من هو عليه يمكن تخريج بيع الأوراق التجارية بالعروض على وجه صحيح، وذلك أن العلة في المنع هي عدم القدرة على التسليم، وهذه العلة تكاد تكون منتفية مع الضمانات الكبيرة التي تحيط بالأوراق التجارية..، على أن القول الصحيح في المسألة هو القول بجواز بيع الدين بالعين لغير من هو عليه كما تقدم..

فإن قيل: إن هذا المخرج المقترح، وهو: بيع الورقة التجارية بعرض من

= انظر: خلاصة الأثر (٤/ ٤٢٦)، عنوان المجد في تاريخ نجد (٢/ ٢٠٦)، السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة (٣/ ١١٣١).

(١) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٣٠٧).

(٢) ينظر: شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٢/ ٢٩٩)، مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية (الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد (٣٥) ربيع الآخر ١٤١٩هـ، مبحث بعنوان: (بيع الدين: صوره وأحكامه، دراسة مقارنة) للدكتور: محمد عتيقي.

(٣) ينظر: (ص٣٣ ـ ٣٦) من هذا البحث.

العروض، ثم بيع ذلك العرض بنقود ما هو إلا حيلة على الوقوع في الربا، إذ أن غرض حامل الورقة التجارية هو الحصول على نقد حاضر قبل حلول موعد وفاء تلك الورقة، فبدلاً من أن يبيع تلك الورقة بنقود ويحصل على النقود مباشرة باعها بعروض ثم باع تلك العروض بنقود، وبذلك يكون قد حقق غرضه وهو الحصول على نقد حاضر، فيشبه أن يكون هذا التفافاً على الربا وحيلة على الوقوع فيه..

فالجواب عن ذلك أن يقال: ليس هذا بحيلة على الوقوع في الربا، بل هو نظير ما أرشد إليه النبي ﷺ عند بيع التمر الرديء بالتمر الجيد، ففي الصحيحين[1] عن أبي سعيد الخدري وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ استعمل رجلاً[2] على خيبر فجاءه بتمر جنيب[3] فقال له رسول الله ﷺ: «أكل تمر خيبر هكذا؟»، قال: لا يا رسول الله إنا لنأخذ الصاع من هذا بالصاعين من الجمع[4]، فقال رسول الله ﷺ: «لا تفعل، بع الجمع بالدراهم، ثم ابتع بالدراهم جنيباً»[5]، ففي هذه القصة نهى النبي ﷺ عن بيع التمر من النوع

---

(١) صحيح البخاري (٤/ ٣٩٩)، باب إذا أراد بيع تمر بتمر خير منه، صحيح مسلم (٣/ ١٢١٥) رقم (١٥٩٣).

(٢) هو سواد بن غزية رضي الله عنه كما جاء ذلك في بعض الروايات.. قاله الحافظ ابن حجر في فتح الباري (٤/ ٤٠٢، ٤٨١).

(٣) الجنيب: بفتح الجيم وكسر النون: قال ابن الأثير في النهاية (١/ ٣٠٤) (الجنيب: نوع جيد معروف من أنواع التمر)اهـ، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٤/ ١١/ ٢١)، فتح الباري شرح صحيح البخاري (٤/ ٤٠٠).

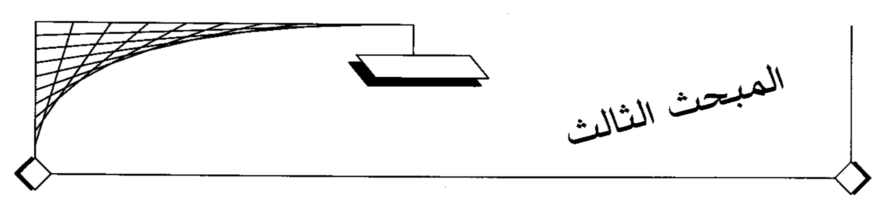
(٤) الجمع: بفتح الجيم وإسكان الميم: تمر رديء، وقال ابن الأثير في النهاية (١/ ٢٩٦): (كل لون من النخيل لا يعرف اسمه فهو جمع، وقيل الجمع: تمر مختلط من أنواع متفرقة، وليس مرغوباً فيه، وما يخلط إلا لرداءته)اهـ، وقد وقع تفسيره في إحدى روايات مسلم (٣/ ١٢١٦) رقم (١٥٩٥) بأنه (الخلط من التمر)، وانظر: شرح النووي على صحيح مسلم (٤/ ١١/ ٢١).

(٥) وفي معنى هذا الحديث ما جاء في صحيح مسلم (٣/ ١٢١٥) رقم (١٥٩٤) عن أبي سعيد رضي الله عنه قال: جاء بلال بتمر برني، فقال له رسول الله ﷺ: «من أين هذا؟»، فقال بلال: تمر كان عندنا رديء، فبعت منه صاعين بصاع لمطعم النبي ﷺ، فقال رسول الله ﷺ عند ذلك: «أوَّه! عين الربا، لا تفعل، ولكن إذا أردت أن تشتري التمر=

الرديء بالتمر من النوع الجيد ـ مع التفاضل ـ، وأرشد إلى المخرج الشرعي من ذلك بقوله: (بع الجمع بالدراهم ثم ابتع بالدراهم جنيباً)، فأرشد النبي ﷺ إلى بيع التمر من النوع الرديء بالدراهم، ثم الشراء بتلك الدراهم تمراً من النوع الجيد..، وبذلك يسلم الوقوع في الربا، ولم يعتبر النبي ﷺ ذلك من قبيل التحايل على الربا مع أن النتيجة في النهاية واحدة، وهي الحصول على تمر من النوع الجيد بتمر من النوع الرديء، ومع ذلك فقد اعتبر النبي ﷺ ذلك مخرجاً من الوقوع في الربا مع الحصول على ما أراده من التمر من النوع الجيد..، وهكذا يقال في الأوراق التجارية: فبيع الورقة التجارية بعرض، ثم بيع ذلك العرض بنقود لا يعتبر من قبيل التحايل على الربا، بل هو مخرج شرعي، وهو نظير المخرج الشرعي الذي أرشد إليه النبي ﷺ في بيع التمر من النوع الرديء بالتمر من النوع الجيد... والله تعالى أعلم.



= فبعه ببيع آخر ثم اشتر به» وفي رواية، عند مسلم أيضاً (٣/١٢١٦) (... فقال رسول الله ﷺ: «هذا الربا، فردوه ثم بيعوا تمرنا واشتروا لنا من هذا».



أحكام قبض الأوراق التجارية

قبل الكلام عن حقيقة قبض الأوراق التجارية وما يتصل بذلك من مسائل، يحسن أولاً تعريف القبض في اللغة، وفي اصطلاح الفقهاء على النحو الآتي:

القبض في اللغة:

يدور حول معنى: الجمع والأخذ، قال ابن فارس[1]: (القاف والباء والضاد: أصل واحد صحيح يدل على شيء مأخوذ، وتجمع شيء...)اهـ.

وقال الراغب الأصفهاني[2]: (القبض تناول الشيء بجميع الكف، نحو: قبض السيف وغيره...، فقبض اليد على الشيء: جمعها بعد تناوله، وقبضها عن الشيء: جمعها بعد تناوله، وذلك إمساك عنه، ومنه قيل لإمساك اليد عن

(١) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٥٠) مادة (قبض).

(٢) هو: الحسين بن محمد بن المفضل الأصبهاني، الملقب بالراغب الأصفهاني، وذكر السيوطي أن اسمه المفضل بن محمد الأصبهاني..، من أهل أصبهان، وقد سكن بغداد، قال عنه الحافظ الذهبي في السير: (هو العلامة الماهر، المحقق الباهر..، صاحب التصانيف، كان من أذكياء المتكلمين...)اهـ، وقال عنه الصفدي: (هو أحد أعلام العلم، ومشاهير الفضل، متحقق بغير فن من العلم، وله تصانيف تدل على تحقيقه وسعة دائرته في العلوم وتمكنه فيها)اهـ، له مصنفات كثيرة، منها: «المفردات في غريب القرآن» و«الذريعة إلى مكارم الشريعة» و«تفصيل النشأتين وتحصيل السعادتين» و«درة التأويل في متشابه التنزيل» و«محاضرات الأدباء ومحاورات البلغاء والشعراء» و«مجمع البلاغة» وغيرها.. اختلف في سنة وفاته، فقيل: سنة (٤٢٥هـ) وقيل: سنة (٥٠٠هـ) وقيل: سنة (٥٠٢هـ).

انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ١٢٠)، بغية الوعاة (٢/ ٢٩٧)، الوافي في الوفيات (١٣/ ٤٥).

البذل: قبض، قال تعالى ـ عن المنافقين ـ: ﴿وَيَقْبِضُونَ أَيْدِيَهُمْ﴾ [التوبة: ٦٧]، أي يمتنعون من الإنفاق، ويستعار القبض لتحصيل الشيء وإن لم يكن فيه مراعاة الكف، كقولك: قبضت الدار من فلان، أي: حزتها...، وقد يكنى بالقبض عن الموت فيقال: قبضه الله..، والانقباض: جمع الأطراف، ويستعمل في ترك التبسط)[1]اهـ.

القبض في اصطلاح الفقهاء:

القبض عند الفقهاء يعني: حيازة الشيء والتمكن منه سواء كان التمكن باليد، أو بعدم المانع من الاستيلاء عليه، وهو ما يسمى بالتخلية أو القبض الحكمي..

قال الكاساني[2][3] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (.. معنى القبض هو: التمكين والتخلي وارتفاع الموانع عرفاً وعادة حقيقة..)اهـ.

وقال العز بن عبد السلام[4][5] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (قولهم: قبضت الدار والأرض

---

(١) مفردات ألفاظ القرآن (ص٦٥٢)، وانظر: إسماعيل الجوهري: الصحاح (٣/ ١١٠٠). أحمد الفيومي: المصباح المنير (ص٢٥٢). ابن منظور: لسان العرب (١١/ ١٣ ـ ١٥). الفيروزآبادي: القاموس المحيط (٨٤٠).

(٢) سبقت ترجمته (ص٢٧٨) من هذا البحث.

(٣) بدائع الصنائع (٥/ ١٤٨).

(٤) هو: عبد العزيز بن عبد السلام بن أبي القاسم السلمي، المغربي الأصل، الدمشقي المولد، الشافعي المذهب الأشعري العقيدة، أبو محمد الملقب بعز الدين، واختصر بالعز فغلب على اسمه..، ويلقب كذلك بسلطان العلماء..، رحل إلى بغداد ومصر والحجاز لتلقي العلم..، ومن أبرز تلاميذه: ابن دقيق العيد، وشهاب الدين القرافي..، قال عنه زكي الدين المنذري: (كنا نفتي قبل حضوره، أما بعد حضوره فمنصب الإفتاء متعين فيه)اهـ.
له مصنفات عديدة، منها: «تفسير القرآن العظيم» والإشارة إلى الإيجاز في بعض المجاز» و«قواعد الأحكام في مصالح الأنام» و«ترغيب أهل الإسلام في سكنى الشام»، توفي سنة (٦٦٠هـ).
انظر: طبقات الشافعية الكبرى (٥/ ٨٠)، شذرات الذهب (٥/ ٣٠١)، النجوم الزاهرة (٧/ ٢٠٨).

(٥) الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز (ص١٠٦).

والعبد والبعير يريدون بذلك الاستيلاء والتمكن من التصرف)اهـ.

وأما كيفية القبض فالمرجع في ذلك إلى العرف، وذلك لأنه ورد مطلقاً في الشرع من غير تحديد، ولا ضابط له في اللغة..

قال الموفق بن قدامة[1] رحمه الله: (... القبض مطلق في الشرع، فيجب الرجوع فيه إلى العرف، كالإحراز، والتفرق...)اهـ.

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[2][3] رحمه الله: (.. الأسماء تعرف حدودها تارة بالشرع كالصلاة والزكاة والصيام والحج، وتارة باللغة كالشمس والقمر والبر والبحر، وتارة بالعرف كالقبض والتفرق)اهـ.

وقال جلال الدين السيوطي[4][5] رحمه الله: (قال الفقهاء: كل ما ورد به

---

(١) المغني (٦/ ١٨٨).

(٢) سبقت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.

(٣) مجموع فتاوى شيخ الإسلام بن تيمية (٢٩/ ٤٤٨).

(٤) هو: جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر بن محمد السيوطي، الإمام، الحافظ، ولد سنة (٨٤٩هـ)، وقد توفي والده وله خمس سنوات فنشأ يتيماً، وقد كان من أعلم أهل زمانه بعلم الحديث وفنونه ورجاله..، وكان يحفظ نحو مئتي ألف حديث، وقد اشتهر بكثرة التأليف، وكان آية في سرعة التأليف، قال عنه تلميذه الداودي: عاينت الشيخ وقد كتب في يوم واحد ثلاثة كراريس تأليفاً وتحريراً..، ومؤلفات تزيد على ٥٠٠ مؤلف، توفي سنة (٩١١هـ).

ومن أبرز مصنفاته: «الإتقان في علوم القرآن» و«الدر المنثور في التفسير بالمأثور» و«تفسير الجلالين ـ تكملة تفسير الجلال المحلي ـ» و«الأشباه والنظائر في الفروع» و«الأشباه والنظائر في العربية» و«الألفية في مصطلح الحديث» و«تدريب الراوي» و«تنوير الحوالك في شرح موطأ الإمام مالك» و«جمع الجوامع ـ ويعرف بالجامع الكبير» و«الجامع الصغير» و«الديباج على صحيح مسلم بن الحجاج» و«زهر الربى في شرح سنن النسائي» و«مصباح الزجاجة في شرح سنن ابن ماجه» و«تاريخ الخلفاء» و«حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة»..

انظر: شذرات الذهب (٨/ ٥١)، الضوء اللامع لأهل القرن التاسع (٤/ ٦٥)، الأعلام (٣/ ٣٠١).

(٥) الأشباه والنظائر في الفروع (ص٦٩).

الشرع مطلقاً، ولا ضابط له فيه، ولا في اللغة، يرجع فيه إلى العرف، ومثلوه بالحرز في السرقة، والتفرق في البيع، **والقبض**. . .)اهـ.

وقال الشيخ عبد الرحمن السعدي[1] رحمه الله في كتابه (القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة)[2]: (القاعدة التاسعة: العرف والعادة يرجع إليه في كل حكم حكم الشارع به ولم يحده، وهذا أصل واسع موجود منتشر في المعاملات والحقوق وغيرها. . . ـ إلى أن قال ـ: ومن الفروع: أن كل عقد اشترط له القبض فالقبض راجع فيه إلى العرف. . .)اهـ.

والذي يهمنا في هذا المبحث هو قبض الأوراق التجارية فيقال: الأوراق التجارية لا تخلو إما أن تكون مستحقة الوفاء بعد مدة معينة كالكمبيالة والسند لأمر إذا لم يكونا مستحقي الوفاء لدى الاطلاع، أو تكون واجبة الدفع بمجرد الاطلاع كالشيك، والكمبيالة والسند لأمر إذا كانا مستحقي الوفاء لدى الاطلاع[3]. .

---

(١) هو: عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، أبو عبد الله، من قبيلة تميم، ولد في عنيزة بالقصيم سنة (١٣٠٧هـ)، وقد توفيت أمه وله أربع سنين، وتوفي أبوه وله سبع سنين، فنشأ يتيماً، وقد اشتغل بالعلم وتحصيله حتى نال الحظ الأوفر في كل فن من فنون العلم، وكان ذا معرفة تامة بالفقه. . أصوله وفروعه، وكذا التفسير. . وقد كتب فيه مصنفاً جليلاً. . ، وكان أعظم اشتغاله وانتفاعه بكتب شيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ـ رحمهما الله ـ وحصل له بسبب ذلك خير كثير وعلم غزير في الأصول والتوحيد والتفسير والفقه وغيرها. . ، توفي سنة (١٣٧٦هـ)، له مصنفات عديدة، من أبرزها: «تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان» و«القول السديد في مقاصد التوحيد» و«القواعد والأصول الجامعة والفروق والتقاسيم البديعة النافعة» و«القواعد الحسان لتفسير القرآن» و«المختارات الجلية من المسائل الفقهية» و«منهج السالكين وتوضيح الفقه في الدين» و«الفواكه الشهية في الخطب المنبرية» و«توضيح الكافية الشافية» و«التوضيح والبيان لشجرة الإيمان».

انظر ترجمته بقلم أحد تلامذته ملحقة بمقدمة تفسيره «تيسير الكريم المنان» (ص٥)، وترجمته بقلم أحد تلامذته ملحقة كذلك بكتابه المختارات الجلية من المسائل الفقهية (ص٣٠٥).

(٢) (ص٤٢، ٤٣).

(٣) سبق القول بأنه ليس هناك ما يمنع ـ نظاماً ـ من أن تكون الكمبيالة وكذا السند لأمر=

فأما النوع الأول وهو ما كان مستحق الوفاء بعد مدة معينة فظاهر أن تسلم تلك الأوراق لا يعتبر قبضاً لمحتواها، إذ التأجيل فيها ظاهر..، وحينئذ فما يشترط فيه التقابض من الطرفين كالصرف أو من طرف واحد كالسلم[1] لا يجوز أن يحرر به هذا النوع من الأوراق التجارية، أن تحرر به الكمبيالة أو السند لأمر (إذا لم يكونا واجبي الدفع لدى الاطلاع)..، فلا يجوز ـ مثلاً ـ صرف ريالات سعودية إلى جنيهات مصرية مع تحرير كمبيالة ـ لا تحل إلا بعد أجل ـ بأحد العوضين أو كليهما، وذلك لأنه يشترط في ذلك الصرف التقابض في مجلس العقد، وهو غير متحقق في الكمبيالة التي لا تحل إلا بعد أجل..، كما أنه لا يجوز تحرير رأس المال في السلم بكمبيالة لا تحل إلا بعد أجل، لأنه يشترط لصحة السلم قبض المسلم إليه (أو وكيله) للثمن (رأس المال) في مجلس العقد، وهذا الشرط غير متحقق في هذه الصورة[2]...

والحاصل: أن تسلم هذا النوع من الأوراق التجارية لا يعتبر قبضاً لمحتواها شرعاً، وبناء على ذلك فما يشترط فيه التقابض ـ سواء كان من طرف واحد أو من الطرفين ـ لا يجوز أن يحرر به هذا النوع من الأوراق التجارية...

أما النوع الثاني من الأوراق التجارية وهو ما كان واجب الدفع بمجرد الاطلاع ـ كالشيك، والكمبيالة والسند لأمر إذا كانا واجبي الدفع بمجرد الاطلاع ـ فهل يعتبر تسلم تلك الأوراق قبضاً لمحتواها؟.

اختلف في ذلك..، وحاصل ما قيل في ذلك يرجع إلى ثلاثة آراء:

= مستحقة الوفاء لدى الاطلاع، ولكنه يندر أن تكون كذلك بعد انتشار التعامل بالشيك، إذ أن الشيك يفي بالغرض في هذه الحال..
انظر: (ص٥٢) من هذا البحث.

(١) سبق تعريف السلم بأنه: عقد على موصوف في الذمة مؤجل بثمن مقبوض في مجلس العقد، وأن من شروط صحته: قبض رأس المال في مجلس العقد، وأنه لا يجوز التفرق قبل قبض رأس المال... انظر: (ص١٢٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص١٢٧، ١٢٨) من هذا البحث.

الرأي الأول: أن تسلم الشيك وما في معناه يعتبر قبضاً لمحتواه..، وعلى هذا الرأي أكثر الباحثين[1].

ووجهة هذا الرأي: أن الشيك يحاط بضمانات كبيرة تجعل القابض له مالكاً لمحتواه، ويستطيع أن يتصرف فيه فيبيع به ويهب ويشتري..، ويمكنه أن يظهر الشيك إلى آخر عند البيع أو الشراء ونحو ذلك..، كما أن هناك ضوابط تدعم الثقة بالشيك، ومن أبرزها:

أ ـ اعتبار إصداره بدون رصيد جريمة يعاقب عليها[2].

ب ـ كون الشيك غير مؤجل، بل يتم صرفه بمجرد تقديمه، بخلاف الأوراق التجارية الأخرى فإنها ـ في الغالب ـ مؤجلة..

ومما يؤيد ذلك: أن الأوراق النقدية كانت في بداية نشأتها سندات لحاملها حتى شاعت بين الناس، وكان يدفع للراغب في استبدالها ذهباً أو فضة حسب الغطاء، ويعتبر قبض تلك الأوراق بمثابة قبض غطائها من الذهب أو الفضة (وقد تلاشى ذلك شيئاً فشيئاً مع انتشارها ورواجها وثقة الناس بها)، فكذلك الحال بالنسبة للشيكات ـ وما في معناها من الأوراق التجارية ـ فما هي إلا سندات تُعبِّر عن محتواها من المبالغ النقدية، ولذلك فإن تسلمها يعتبر قبضاً لمحتواها..

ويستدل أصحاب هذا الرأي لذلك: بما روي عن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه أنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم (سفتجة)[3] ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بن الزبير[4] بالعراق، فسئل ابن عباس رضي الله عنهما عن ذلك فلم يربه بأساً[5]..

---

(١) ينظر: عبد الوهاب حواس: قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات ـ دراسة مقارنة ـ (ص٤٢)، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

(٢) سيأتي الكلام مفصلاً عن هذه المسألة، وما يترتب عليها من عقوبات عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك في الفصل الثاني من الباب الثالث من هذا البحث إن شاء الله تعالى.

(٣) سبق تعريف السفتجة وبيان تخريجها الفقهي وحكمها الشرعي (ص٤٥، ٤٦) و(ص١٠٧ ـ ١١٦) من هذا البحث.

(٤) سبقت ترجمته (ص٢٥) من هذا البحث.

(٥) سبق تخريج هذا الأثر: (٢٥) من هذا البحث.

قالوا: فالسفتجة هنا قد قامت مقام القبض، فالشيك يقوم مقامه من باب أولى..

يقول أحد العلماء ـ في معرض بيان وجهة هذا الرأي[1] ـ: (... ويتأيد قول من قال بأن قبض الشيك قبض لمحتواه بما اعتبره العلماء في باب الزكاة من أن الدين على مليء في حكم المقبوض حيث أوجبوا الزكاة فيه...، ويكاد الإجماع ينعقد بين جميع من تحدث عن الشيك وخصائصه وأحكامه على أن قبضه قبض لمحتواه إذا كان محتواه في ذمة المسحوب عليه، حيث إن الضمانات المتاحة لحماية حق المستفيد من الشيك أبلغ من الضمانات المتاحة لحماية ثمنية الأوراق النقدية المجمع على اعتبارها نقداً موجباً للإبراء العام والقابلية المطلقة...)اهـ.

وقد اعترض على هذا التوجيه بعدة اعتراضات حاصلها: أن الضمانات والضوابط المذكورة ليست كافية للقول بأن تسلم الشيك في معنى قبض محتواه لأمور عديدة سيأتي الكلام عنها.. ومناقشتها بالتفصيل عند ذكر وجهة أصحاب الرأي الثاني إن شاء الله تعالى..

وأما ما ذكر من الاستدلال بقصة عبد الله بن الزبير رضي الله عنه، وأنه كان يأخذ من قوم بمكة دراهم ثم يكتب لهم بها إلى أخيه مصعب بالعراق.. ففي نظري أن هذا الاستدلال خارج عن محل البحث، إذ أن عبد الله بن الزبير رضي الله عنه إنما كان يأخذ الدراهم من بعض الناس في مكة قرضاً في ذمته ثم يرد ذلك القرض لهم في العراق عن طريق أخيه مصعب..، وهذا ما يسمى عند الفقهاء بالسفتجة، وقد سبق تقرير القول بأن السفتجة إذا انحصر الإقراض والوفاء فيها

---

(١) عبد الله بن سليمان المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٧٨ ـ ٣٧٩)، وانظر: عيسى عبده: العقود الشرعية الحاكمة (ص٢٤٨)، الناشر: دار الاعتصام، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ. مصطفى سلمان ـ جهاد أبو الرب: المعاملات المالية في الإسلام (ص١٢٠، ١٢١)، الناشر: دار المستقبل، الأردن، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م. عبد الوهاب حواس: قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات (ص٤٢ ـ ٤٤). سعود الثبيتي: القبض (تعريفه ـ أقسامه ـ صوره) (ص٥٥ ـ ٥٧)، الناشر: دار ابن حزم، المكتبة المكية، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.

بين المقرض والمقترض أو نائب أحدهما فإنها تكون من قبيل القرض المحض. . ، وإذا تقرر أن ما كان يأخذه عبد الله بن الزبير رضي الله عنه من الناس في مكة من قبيل الاقتراض في الذمة تبين أنه لا علاقة لذلك بمسألة القبض التي هي محل البحث هنا. . والله أعلم.

الرأي الثاني: أن تسلم الشيك ـ وما في معناه ـ ليس في قوة قبض محتواه، وبناء على ذلك لا يجوز أن يحرر به ما يشترط فيه التقابض. . ، وإليه ذهب بعض الباحثين[1].

ووجهة هذا الرأي: أن الشيك وإن كان قد أحيط بضمانات وضوابط تدعم الثقة به إلا أنها ليست كافية للحكم باعتبار تسلمه في معنى القبض لمحتواه، وذلك لما يأتي:

١ ـ أن تسلم الشيك ليس في معنى قبض محتواه. . ، وذلك لأن القابض لمحتوى الشيك له التصرف فيه تصرفاً نهائياً، بينما المتسلم للشيك توقف بعض تصرفاته على الوفاء الفعلي، إذ قد يكون الشيك لا رصيد له. . ، وبذلك يتبين الفرق بين المسألتين.

٢ ـ أن المتسلم للشيك قد يتأخر عن تقديمه إلى المصرف، وقد يزيد السعر أو ينقص في هذه الفترة فيتضرر أحدهما، ولا يتحقق الوصف الذي بينه النبي ﷺ في حديث ابن عمر رضي الله عنهما بقوله: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء)[2].

---

(١) ينظر: عبد الوهاب حواس: قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات (ص٤٤).

(٢) أصل الحديث كما في سنن أبي داود (٩/٢٠٣)، باب في اقتضاء الذهب بالورِق عن ابن عمر رضي الله عنهما قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»، وأخرجه الترمذي في سننه (٤/٤٤١)، باب ما جاء في الصرف، والنسائي في سننه «المجتبى» (٧٠/٢٨١، ٢٨٢)، باب بيع الفضة بالذهب وبيع الذهب بالفضة، وابن ماجه في سننه (٢/٣٦)، باب اقتضاء الذهب من الورق والورق من الذهب، =

٣ ـ أن وفاء الشيك ـ وما في معناه ـ قد يعلق على شرط وصول إخطار للمصرف من صاحب الرصيد، وبهذا يتأخر القبض. .، وقد سبق القول بأن شرط إشعار المسحوب عليه في الكمبيالة وكذا الشيك من البيانات الاختيارية التي يمكن للساحب إضافتها. .، وسبق القول بأن هذه الشرط يعني: إلزام المسحوب عليه بعدم الوفاء حتى يتلقى إشعاراً من الساحب يبين له فيه المعلومات الرئيسة عن الكمبيالة أو عن الشيك المطلوب وفاؤه[1]. .

٤ ـ أن صاحب الرصيد قد يعارض في صرف الشيك فلا يتم القبض أو يتأخر[2]. .

= وأحمد في مسنده (٢/ ٣٣، ٨٣)، والبيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٨٤، ٣١٥)، باب اقتضاء الذهب من الورق، وباب أخذ العوض عن الثمن الموصوف في الذمة والدارقطني في سننه (٣/ ٢٣، ٢٤)، والدارمي في سننه (٢/ ٣٣٦، ٣٣٧)، باب الرخصة في اقتضاء الورق من الذهب، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٣/ ٢٨٢) رقم (١٢٤٦)، وابن الجارود في المنتقى (٢/ ٢٢٩) رقم (٦٥٥)، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٢٨٧) رقم (٤٩٢٠)، والحاكم في المستدرك (٢/ ٤٤) وقال: (هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه) ووافقه الذهبي، وقال البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٢٨٤) بعدما خرج هذا الحديث: (الحديث تفرد به سماك بن حرب عن سعيد بن جبير من أصحاب ابن عمر)اهـ، وسماك بن حرب من رجال مسلم لكن قال عنه أبو محمد ابن حزم في المحلى (٨/ ٥٠٤): (. . سماك بن حرب ضعيف يقبل التلقين، شهد عليه بذلك شعبة)اهـ، وقال الحافظ ابن حجر في التقريب (ص٢٥٥): (صدوق، وروايته عن عكرمة خاصة مضطربة، وقد تغير بآخره، فكان ربما يلقن)اهـ، وقال النووي في المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٧٣): (حديث ابن عمر صحيح رواه أبو داود والترمذي والنسائي وآخرون بأسانيد صحيحة عن سماك بن حرب عن سعيد عن ابن عمر. . قال الترمذي وغيره: لم يرفعه غير سماك، وذكر البيهقي في معرفة السنن والآثار أن أكثر الرواة وقفوه على ابن عمر (قلت ـ والقائل: النووي) ـ: وهذا لا يقدح في رفعه، وقد قدمنا مرات أن الحديث إذا رواه بعضهم مرسلاً، وبعضهم متصلاً، وبعضهم موقوفاً مرفوعاً كان محكوماً بوصله ورفعه على المذهب الصحيح الذي قاله الفقهاء والأصوليون ومحققو الحديث من المتقدمين والمتأخرين)اهـ.

وانظر: التلخيص الحبير (٣/ ٩٨٣، ٩٨٤)، إرواء الغليل (٥/ ١٧٣ ـ ١٧٥).

(١) ينظر: (ص٨٩) من هذا البحث.

(٢) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٧٦ ـ ٣٧٨). =

وقد اعترض على هذا التوجيه: بعدم التسليم بأن ما ذكر من إيرادات مؤثر على الحكم باعتبار تسلم الشيك في معنى قبضه. . ، فأما القول بأن القابض للشيك له التصرف فيه تصرفاً نهائياً بخلاف المتسلم له فإن بعض تصرفاته توقف على الوفاء الفعلي. . فهذا الفرق لا يؤثر في الإلحاق، إذ أن قبض المحتوى ليس نهائياً كذلك إذا نظرنا إليه من جهة كون النقد قد يكون مزوراً أو معيباً، وإذا كان مزوراً فإنه لا يمكن معرفة أول من زوره لكونه يتداول بالمناولة، بينما الشيكات تتداول بطريقة يمكن من خلالها معرفة من انتقلت إليه، مما يسهل ضبط العيب إذا ظهر. . ، فالشيك من هذه الناحية أيسر، لكن يعوض هذا في الأوراق النقدية مراقبة الدولة، ومعاقبتها لمن زور النقد، فهذا يحد من التزوير في النقود، كما أنه يحد من التزوير في الشيكات الضوابط الكثيرة كمعاقبة من يصدر شيكاً بدون رصيد أو بدون تاريخ. . ، وبناء على ذلك يمكن القول بأن مسؤولية مصدر الشيك عن صدق محتواه مع ما يحتف به من ضوابط أخرى تعزز الثقة في الشيك فيشبه ذلك ضمان الدولة للأوراق النقدية التي تصدرها، وغاية ما هناك أن الأوراق النقدية بمثابة الشيكات لحاملها، والأوراق التجارية ـ ومنها الشيك ـ أوراق اسمية، وما بينهما من فروق لا يؤثر في عدم الإلحاق. .

أما القول بأن المتسلم للشيك قد يتأخر عن تقديمه للمصرف، وقد يزيد السعر أو ينقص في هذه الفترة فيتضرر أحدهما. . ، ولا يتحقق الوصف الذي بينه النبي ﷺ في قوله: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء». . فيقال: أما الضرر فيتحمله المتسلم للشيك سواء زاد السعر أو نقص لأنه قد فرط بتأخره في صرف الشيك، وذلك أن المصرف الذي سحب الشيك عليه ـ وفروعه ـ يفترض أن يكون مستعداً لصرف قيمة الشيك في أي وقت يتقدم به حامله باعتبار أن الشيك واجب الدفع لدى الاطلاع. . ، على أنه من

= عبد الوهاب حواس: قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات (ص٤٤). علي السالوس: النقود واستبدال العملات (ص١٦٩). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (٣٨٣ ـ ٣٨٤).

النادر أن يتأخر أحد في صرف الشيك ترقباً لزيادة السعر أو نقصه[1]..

وأما قول النبي ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»، فهذا إنما قاله النبي ﷺ لابن عمر رضي الله عنهما لما سأله فقال: (رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه)، والدنانير تمثل الذهب، والدراهم تمثل الفضة، فظاهر من هذا الحديث أن الاقتضاء بين جنسين مختلفين، فبيَّن النبي ﷺ الحكم في ذلك، قال الخطابي[2] رحمه الله في شرح هذا الحديث: (اقتضاء الذهب من الفضة والفضة من الذهب عن أثمان السلعة هو في الحقيقة: بيع ما لم يقبض، فدل جوازه على أن النهي عن بيع ما لم يقبض إنما ورد في الأشياء التي يبتغي ببيعها وبالتصرف فيها: الربح..، واقتضاء الذهب من الفضة خارج عن هذا المعنى لأنه إنما يراد به: التقابض.. دون التصارف والترابح، ويبين لك صحة هذا المعنى قوله: (لا بأس أن تأخذها بسعر يومها) أي: لا تطلب فيها الربح..، واشترط ألا يتفرقا وبينهما شيء لأنه اقتضاء الدراهم من الدنانير صرف، وعقد الصرف لا يصح إلا بالتقابض)[3]اهـ.

وبذلك يتبين معنى هذا الحديث.. وأنه لا يصح الاستدلال به على هذه المسألة، فالمتسلم للشيك إنما يتسلمه بعملة معينة ـ كالريال السعودي مثلاً ـ ثم يصرفه ـ ولو بعد مدة يتغير فيها السعر ـ بالعملة نفسها.. فأين هذا مما ذكر في الحديث من اقتضاء الذهب بالفضة والفضة بالذهب وهما جنسان مختلفان؟

---

(1) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٧٦ ـ ٣٧٨). ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٣٨٣ ـ ٣٨٤).

(2) هو: حمد بن محمد بن إبراهيم بن خطاب البستي الخطابي، أبو سليمان، العلامة، الحافظ، اللغوي، ولد سنة بضع عشرة وثلاثمئة، قال عنه أبو طاهر السلفي: (إذا وقف منصف على مصنفاته، واطلع على بديع تصرفاته في مؤلفاته، تحقق إمامته وديانته فيما يورده وأمانته)اهـ، توفي سنة (٣٨٨هـ)، له مصنفات كثيرة، من أبرزها: «معالم السنن» و«أعلام الحديث في شرح صحيح البخاري» و«غريب الحديث» و«إصلاح خطأ المحدثين».
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢١٤)، سير أعلام النبلاء (١٧/ ٢٣)، مفتاح السعادة (٢/ ١٧).

(3) معالم السنن (٣/ ٦٣).

وأما القول بأن الشيك قد يعلق على شرط وصول إخطار للمصرف من صاحب الرصيد وبذلك يتأخر القبض فيقال: محل البحث إنما هو في الشيك المطلق غير المعلق وفاؤه بشرط وصول إخطار من الساحب. . ، أما الشيك المعلق وفاؤه بذلك الشرط فيمكن التسليم بأن تسلمه ليس في معنى قبض محتواه. . على أن بعض الأنظمة التجارية تعتبر أن هذا الشرط يتنافى مع طبيعة الشيك التي تقتضي أنه واجب الدفع لدى الاطلاع. .

يقول الدكتور علي جمال الدين عوض[1]: (. . لما كان الشيك في جوهره ورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع فإن تقييد وفائها بسبق إخطار المسحوب عليه يعتبر بمثابة إضافة الشيك إلى أجل، وهو ما يتنافى مع كونه شيكاً، ولهذا فإنه متى توافرت للورقة كافة عناصر الشيك كان هذا الشرط صحيحاً بين طرفيه، غير نافذ في حق الغير، ما دام غير ظاهر في ذات الصك، فيكون للحامل أن يقتضي قيمة الشيك بمجرد تقديمه إلى المسحوب عليه بصرف النظر عن وصول الإخطار أو عدم وصوله، فإذا امتنع البنك عن الوفاء كان للحامل الحق في مقاضاته بتعويض ما يسببه ذلك من ضرر، وقد يكون للبنك أن يرجع ـ تنفيذاً للاتفاق على شرط الإخطار ـ على الساحب بما اضطر إلى دفعه من تعويض للمستفيد بسبب احترامه هو لأوامر الساحب. أما إذا دوِّن شرط الإخطار في الصك ذاته فيمكن التردد بين اعتبار الشرط لاغياً، وبين احترامه مع إخراج الورقة من وصف الشيك. . أي أن تفقد الورقة وصفها كشيك، وتتحول إلى سند عادي، وتخرج من عداد الأوراق التجارية لتخلف شرط الكفاية الذاتية وارتباط استحقاق الحق الثابت فيها على أمر خارج عنها وهو حصول الإخطار)اهـ.

وأما القول بأن الساحب (صاحب الرصيد) قد يعارض في صرف الشيك فلا يتم القبض فيقال: إن تلك المعارضة التي قد ترد لا تؤثر على القول بأن تسلم الشيك في معنى قبض محتواه، فإن هذه المعارضة قد ترد حتى بعد قبض الأوراق النقدية أو بعد قبض السلعة لأسباب كثيرة كما في حالة عدم الأهلية

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية (ص٥٥) (بتصرف يسير).

مثلاً. . ، والذي يفصل في صحة هذه المعارضة من عدمها هو القضاء، لكن على المصرف في حالة حصول المعارضة أن يجمد في حساب العميل الساحب ما يوازي قيمة هذا الشيك، لأنه قد تعلق به حق المستفيد من الشيك، ويلزم المصرف وفاء قيمة هذا الشيك للمستفيد في حالة الحكم ببطلان المعارضة[1]. .

وفي نظري أن هذا الكلام يمكن التسليم به في الشيك المصدق، إذ أن الشيك المصدق (المعتمد) قد وقع عليه المصرف المسحوب عليه بما يفيد وجود الرصيد لديه مع تعهده بالمحافظة عليه إلى حين نهاية الفترة المحددة للوفاء[2]. . ، أما الشيك غير المصدق فإنه يمكن للساحب أن يسحب رصيده ثم يعارض في صرف قيمة ذلك الشيك فلا يمكن للمصرف ـ في هذه الحال ـ أن يجمد في حساب الساحب ما يوازي قيمة ذلك الشيك، لكونه بدون رصيد. . ، وهذا مما يضعف القول بأن تسلم الشيك غير المصدق في معنى قبض محتواه. .

الرأي الثالث: التفريق بين الشيك المصدق وغير المصدق، فتسلم الشيك المصدق في معنى قبض محتواه بخلاف الشيك غير المصدق فإن تسلمه ليس في معنى قبض محتواه. . ، وإلى هذا الرأي ذهبت اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية[3]. .

وجهة هذا الرأي: جمع أصحاب هذا الرأي بين وجهة الرأي الأول ووجهة الرأي الثاني، فحملوا ما ذكره أصحاب الرأي الأول من توجيه على الشيك المصدق. . ، وحملوا ما ذكره أصحاب الرأي الثاني من إيرادات على القول بأن تسلم الشيك في حكم قبضه ـ وإن كان بعضها قد أجيب عنه ـ

---

(١) ينظر: علي السالوس: النقود واستبدال العملات (ص١٧٣، ١٧٤).

(٢) سبق الكلام مفصلاً عن أحكام اعتماد الشيك وآثاره (ص٩٥ ـ ٩٦) من هذا البحث.

(٣) جاء في الفتوى رقم (٩٩٥٦) برئاسة الشيخ عبد العزيز بن باز ﵀: (. . قبض البائع للشيك في حكم قبضه للثمن إذا كان الشيك مصدقاً)، فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء جمع وترتيب: أحمد الدرويش (١٣/ ٤٩٤)، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.

على الشيك غير المصدق[1]. .

رأي الباحث في المسألة:

بعد هذا العرض المفصل للآراء التي قيلت في المسألة. .، ووجهة أصحاب كل رأي، وما أورد على بعض تلك التوجيهات من مناقشة يظهر للباحث ـ والله أعلم ـ أن في المسألة تفصيلاً. .، وذلك على ما يأتي:

١ ـ إذا كان الشيك مصدقاً (معتمداً) من قبل المصرف فإن تسلمه في معنى قبض محتواه، وبناء على ذلك فما يشترط فيه التقابض ـ كالصرف ـ يجوز أن يحرر به شيك مصدق. .، ويجوز التعامل بالشيكات المصدقة في بيع الذهب والفضة. .، وذلك لأن الشيك المصدق يحيط به ضمانات كبيرة تجعل المتسلم له في حكم القابض لمحتواه. .، بل إن بعض الناس يفضل التعامل بالشيكات المصدقة على التعامل بالنقود لا سيما في الصفقات التجارية الكبيرة. .، وذلك لأن التعامل بها أيسر من التعامل بالنقود ـ التي تتطلب العد والإحصاء الدقيق ـ من جهة، وأكثر أماناً وحماية من التعرض للسرقة والاعتداء. . من جهة أخرى. .

٢ ـ إذا كان الشيك غير مصدق، فلا يخلو إما أن يكون في قوة التصديق أو لا يكون، فإن كان في قوة التصديق كما في بعض الدول التي تتوفر فيها حماية كبيرة جداً للشيكات عموماً بحيث تكون الشيكات غير المصدقة ـ بسبب تلك الحماية ـ في معنى ضمانات الشيكات المصدقة، فإن الشيكات غير المصدقة في هذه الحال في معنى القبض لمحتواها[2]. .

---

(١) ينظر: عبد الله بن سليمان المنيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٨٦).

(٢) نقل الدكتور علي السالوس في كتابه «النقود واستبدال العملات) (ص١٦٦) عن بعض الخبراء الاقتصاديين أنهم ذكروا أن بعض البنوك الأجنبية تقوم بصرف قيمة الشيك قبل تحصيله مما يدل على أن الشيك قد أصبح عندهم له قوة مشابهة لقوة النقود، وذكروا كذلك: أن بعض البلاد ـ كإنجلترا مثلاً ـ يتعامل كثير من الناس فيها بالشيكات بدلاً عن النقود في المعاملات اليومية السائدة. .
وأقول: إذا كان وضع الشيكات عموماً في تلك البلاد بهذه الحال بحيث إن كثيراً من الناس في تلك البلاد يفضلون التعامل بها على التعامل بالنقود. . فكيف لا يكون تسلمها في معنى قبض محتواها؟.

أما إذا لم يكن الشيك في قوة التصديق كما في بعض الدول التي لا تتوفر فيها ضمانات قوية وحماية حقيقية للشيكات[1] فالذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن تسلم تلك الشيكات لا يكون في معنى القبض لمحتواها. .، وذلك لأن القول بأن تسلم الشيكات في معنى القبض لمحتواها إنما يقال به في الحال التي يكون فيها تسلم الشيك في معنى تسلم النقد تماماً. .، ولا يخفى أن هذا المعنى غير متحقق هنا. .

٣ ـ أما شيكات التحويلات المصرفية فهي: شيكات تحرر من قبل

---

(١) وتتحقق الحماية الحقيقة للشيكات بوجود الإجراءات الصارمة والحازمة من الناحية النظرية والتطبيقية والتنفيذية واتخاذها في حق كل من ارتكب جريمة من جرائم الشيك، ويأتي في مقدمتها إصدار شيك بدون رصيد. .، أما إذا كانت الإجراءات المتخذة في حق مرتكب جريمة من جرائم الشيك ضعيفة وغير صارمة، أو كانت قوية وصارمة من الناحية النظرية لكنها ضعيفة من الناحية التنفيذية فإن جرائم الشيك تكثر. .، وتضعف بناء على ذلك الثقة في الشيكات خاصة غير المصدقة منها. .، ولتوضيح الصورة بشكل أكبر أذكر على سبيل المثال وضع الشيكات في المملكة العربية السعودية (باعتبار أن منهج البحث في هذه الأطروحة يرتكز على دراسة الأوراق التجارية في المملكة) فأقول: يوجد عدد من الإجراءات الصارمة والحازمة والتي أقرتها وزارة التجارة في حق مرتكبي جرائم الشيكات (وسيأتي الكلام مفصلاً ـ إن شاء الله تعالى ـ عن تلك الإجراءات في الفصل الثاني من الباب الثالث عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك. .)، وهي إجراءات قوية وكافية لحماية الشيكات حماية حقيقة لو أنها نفذت بشكل صحيح. .، لكنها تبقى إجراءات نظرية فقط، وضعيفة من الناحية التنفيذية. .، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الشكاوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض للشيكات بدون رصيد فقط عام (١٤١٧هـ)، أكثر من مليار و٢٠٠ مليون ريال! جريدة الرياض، العدد (١٠٧٠٦)، ١٥/٦/١٤١٨هـ، جريدة عكاظ، العدد (١١٤٣٦)، ٨/١٤١٨هـ.

ورغم ضخامة هذا العدد إلا أنه نادراً ما نسمع بتنفيذ العقوبة في حق مصدر شيك بدون رصيد. .، ونتيجة لذلك أصبح كثير من الناس لا يثقون بالشيكات غير المصدقة لا سيما في الصفقات الكبيرة. .، وبناء على ذلك فلا يتوجه القول بأن تسلم الشيكات غير المصدقة في مثل هذه الحال في معنى القبض لمحتواها (حتى تاريخ تحرير هذه الأطروحة)، لكن لو قدر أن الجهات المختصة قدمت حلولاً عملية عاجلة تعطي الشيكات غير المصدقة ضمانات قوية وحماية كبيرة فيمكن القول بأن تسلم الشيكات في مثل تلك الحال في معنى القبض لمحتواها. .، وسيأتي مزيد من التفصيل والبسط حول هذه المسألة عند الكلام عن الحماية الجنائية للشيك إن شاء الله تعالى.

المصرف عندما يتقدم إليه أحد يريد نقل نقوده عن طريق ذلك المصرف إلى بلد آخر ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك البلد.. ، وقد سبق الكلام عنها وعن التخريج الفقهي لها مفصلاً.. ، وسبق القول بأن المراد تحويله لا يخلو من أن يكون من جنس النقد المدفوع أو لا يكون، فإن كان من جنس النقد المدفوع فقيل في ذلك عدة تخريجات.. ، وترجح للباحث بعد دراسة تلك التخريجات ومناقشتها أن الراجح منها: هو القول باعتبارها سفتجة، وأن العمولة التي تأخذها المصارف عليها لا بأس بها[1]..

أما إذا كان المراد تحويله من غير جنس النقد المدفوع، كأن يتقدم شخص إلى مصرف ويسلم له ريالات سعودية طالباً تسليمها لوكيله أو شخص آخر يسميه دولارات أمريكية في بلد آخر، فهذه العملية مركبة من صرف وتحويل، أما التحويل فالراجح في تخريجه أنه سفتجة وأنه لا محذور فيه شرعاً على ما سبق تقريره في القسم الأول.. ، وأما الصرف فلا بدَّ فيه من التقابض بسبب اختلاف الجنس.. لعموم قول النبي ﷺ: «.. فإذا اختلفت الأجناس فبيعوا كيف شئتم إذا كان يداً بيد»[2]، وبناء على ذلك فيجب قبل التحويل إجراء عملية الصرف.. بحيث يتسلم المحيل العملة التي يريد تحويلها إما تسلماً حسياً.. أو في معنى الحس.. ، فهل يعتبر تسلم الشيك من المصرف في معنى تسلم العملة المراد تحويلها؟.

يظهر للباحث ـ والله أعلم ـ أن في المسألة تفصيلاً:

١ ـ إذا كان المصرف يملك المبلغ المراد تحويله سواء في صناديقه المحلية، أو في الصندوق المركزي في مقره الرئيسي، أو في صندوق من يحول عليه من المصارف الأخرى بحيث يكون للمصرف المحوّل حساب بالعملة المحوّل إليها لدى المصرف المحول عليه، فإن القيد في دفاتر المصرف وتسلم ذلك الشيك في معنى القبض لمحتواه إذا أجري الصرف بسعر وقته، وتعين

---

(١) ينظر: (ص١٥٢ ـ ١٥٥) من هذا البحث.

(٢) سبق تخريجه (ص١٥٨) من هذا البحث.

مقدار المبلغ المراد تحويله. . ، لأن القبض قد ورد مطلقاً في الشرع ولا ضابط له في اللغة، فالمرجع في تحديده إلى العرف ـ كما سبق تقرير ذلك[1] ـ والظاهر أنَّ العرف في مثل هذه الحال يقضي بأن تسلم الشيك في معنى القبض لمحتواه. . ، (لأن تحويل المبلغ بالعملة المحلية إلى عملة أخرى ـ في هذه الحال ـ في قوة المصارفة يداً بيد، لأنَّ عملية المصارفة تمت وليس بينهما بعد ذلك شيء. . .)[2].

وتأصيلاً لهذا الحكم أنقل فيما يأتي عبارات لبعض الفقهاء المتقدمين يتبين منها أن القبض عند الفقهاء ليس محصوراً في القبض الحسي يداً بيد بل يشمل ما كان في معناه، وهو ما يعرف بالقبض الحكمي:

قال موفق الدين بن قدامة[3][4] رَحِمَهُ اللَّهُ: (يجوز اقتضاء أحد النقدين بالآخر، ويكون صرفاً بعين وذمة في قول أكثر أهل العلم. . . لما روى عن ابن عمر رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا قال: (كنت أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فأتيت رسول الله ﷺ وهو في بيت حفصة فقلت: يا رسول الله رويدك أسألك، إني أبيع الإبل بالبقيع فأبيع بالدنانير وآخذ الدراهم، وأبيع بالدراهم وآخذ الدنانير، آخذ هذه من هذه، وأعطي هذه من هذه، فقال رسول الله ﷺ: «لا بأس أن تأخذها بسعر يومها ما لم تفترقا وبينكما شيء»[5]، قال أحمد: إنما يقضيه إياها بالسعر. . .)اهـ.

وقال رَحِمَهُ اللَّهُ في موضع آخر[6]: (. . . وإن أحال المُكاتَب سيده بنجم قد حل عليه صح وبرئت ذمة المكاتب بالحوالة، ويكون ذلك بمنزلة القبض. . .)اهـ.

---

(١) ينظر: (ص٢٨٤ ـ ٢٨٥) من هذا البحث.

(٢) ينظر: عبد الله منيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٨٦).

(٣) سبقت ترجمته (ص٢٥) من هذا البحث.

(٤) المغني (٦/١٠٧).

(٥) سبق تخريجه (ص٢٩٠ ـ ٢٩١) من هذا البحث.

(٦) المغني (٧/٥٨).

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية[1][2] رحمه الله: (... وإن اصطرفا ديناً في ذمتهما جاز..)اهـ.

وقال في موضع آخر[3]: (... لم ينه النبي ﷺ عن بيع دين ثابت في الذمة يسقط إذا بيع بدين ثابت في الذمة يسقط، فإن هذا يقتضي تفريغ كل واحد من الذمتين، ولهذا كان جائزاً في أظهر قولي العلماء...)اهـ.

وقال ابن القيم[4][5] رحمه الله في معرض كلامه في مسألة بيع ما لم يقبض: (.. قد ثبت في صحيح البخاري[6] عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما قال: كنا مع رسول الله ﷺ في سفر، فكنت على بكرٍ صعب لعمر، فكان يغلبني، فيتقدم أمام القوم فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره عمر ويرده، ثم يتقدم فيزجره ويقول لي: أمسكه لا يتقدم بين يدي النبي ﷺ، فقال له رسول الله ﷺ: «بعنيه يا عمر»، فقال: هو لك يا رسول الله، فقال: بعنيه فباعه من رسول الله ﷺ، فقال رسول الله ﷺ: هو لك يا عبد الله فاصنع به ما شئت)...، والحديث لا دلالة فيه على التصرف قبل القبض، إذ قبض ذلك البعير حصل بالتخلية بينه وبينه، مع تميزه وتعينه، وهذا كاف في القبض)اهـ.

وقال منصور البهوتي[7][8] رحمه الله: (... إن أحال المكاتب سيده بدين الكتابة، أو أحال الزوج امرأته بالصداق قبل الدخول، أو أحال المشتري البائع بثمن المبيع في مدة الخيارين، صح ذلك لأن المدين له تسليم الدين قبل استقراره، وحوالته به تقوم مقام تسليمه...)اهـ.

---

(1) سبقت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.
(2) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ص١٢٨) جمعها: علاء الدين البعلي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
(3) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٩/ ٤٧٢).
(4) سبقت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.
(5) تهذيب سن أبي داود (٥/ ١٣٥، ١٣٦).
(6) صحيح البخاري (٤/ ٣٣٤).
(7) سبقت ترجمته (ص٢٧٩) من هذا البحث.
(8) كشاف القناع عن متن الإقناع (٣/ ٣٨٤).

وإذا كان كثير من الفقهاء قد ذكر أن الحوالة بالدين بمنزلة قبضه، وأن اصطراف الدينين في الذمة يجوز.. فإن شيكات التحويلات المصرفية أقل ما يمكن اعتبارها أنها من قبيل الحوالة...، ولها من الضمانات الكبيرة ما يجعلها في حكم المصارفة يداً بيد أو على الأقل في حكم المصارفة في الذمة..، إذ أن من يدفع نقوداً إلى مصرف ويتسلم عليه شيكاً بقيمته ولو من عملة أخرى لأجل تحويله إلى بلد آخر مطمئن تمام الاطمئنان وواثق تمام الثقة من ضمان حقه..، ولذلك فإن استلام تلك الشيكات في معنى القبض لمحتواها عند توفر ما سبق ذكره من شروط.. والله تعالى أعلم.

٢ ـ إذا كان المبلغ المراد تحويله ليس موجوداً في صندوق المصرف، ولا في قيوده لدى المصارف الأخرى، وإنما سيعمل المصرف على تأمين النقد المحول له مستقبلاً لمن حوله عليه.. فالذي يظهر ـ والله أعلم ـ أن تسلم الشيك في مثل هذه الحال ليس في معنى القبض لمحتواه..، وذلك لأن المصرف قد صارف بما لا يملكه وقت المصارفة..، ولانتفاء حقيقة التقابض الحسي والمعنوي في مجلس عقد المصارفة في هذه الحال[1]..

وفي ختام هذا البحث لهذه المسألة أرى أن من المناسب نقل قرار المجمع الفقهي الإسلامي التابع لرابطة العالم الإسلامي وهو القرار السابع من قرارات الدورة الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من (١٣ ـ ٢٠/ ٧/ ١٤٠٩هـ)، وفيما يأتي نص القرار:

(الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، نبينا محمد صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم، أما بعد:

فإن مجلس المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي في دورته الحادية عشرة المنعقدة بمكة المكرمة في الفترة من يوم الأحد ١٣ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ١٩ فبراير ١٩٨٩م إلى يوم الأحد ٢٠ رجب ١٤٠٩هـ الموافق ٢٦ فبراير ١٩٨٩م قد نظر في موضوع:

---

(١) ينظر: عبد الله بن منيع: بحوث في الاقتصاد الإسلامي (ص٣٨٢).

١ - صرف النقود في المصارف، هل يستغني فيه عن القبض بالشيك الذي يستلمه مريد التحويل؟

٢ - هل يكتفي بالقيد في دفاتر المصرف عن القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى مودعة في المصرف؟

وبعد البحث والدراسة قرر المجلس بالإجماع ما يأتي:

أولاً: يقوم استلام الشيك مقام القبض عند توفر شروطه في مسألة صرف النقود بالتحويل في المصارف.

ثانياً: يعتبر القيد في دفاتر المصرف في حكم القبض لمن يريد استبدال عملة بعملة أخرى سواء كان الصرف بعملة يعطيها الشخص للمصرف أو بعملة مودعة فيه.

وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً والحمد لله رب العالمين[1].

وبنحو ذلك قرر مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، وفيما يأتي نص القرار:

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد خاتم النبيين وعلى آله وصحبه.

قرار رقم ٥٣ (٦/٤)[2]

بشأن (القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها)

إن مجلس مجمع الفقه الإسلامي المنعقد في دورة مؤتمره السادس بجدة في المملكة العربية السعودية من ١٧ - ٢٣ شعبان ١٤١٠هـ الموافق ١٤ - ٢٠ آذار (مارس) ١٩٩٠م بعد اطلاعه على البحوث الواردة إلى المجمع بخصوص

---

(١) قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لدوراته العاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة والثالثة عشرة ١٤٠٨ - ١٤٠٩ - ١٤١٠ - ١٤١١هـ. من مطبوعات رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.

(٢) يعني هذا الرمز (٦/٤) القرار الرابع من الدورة السادسة.

موضوع (القبض: صوره وبخاصة المستجدة منها وأحكامها)، واستماعه للمناقشات التي دارت حوله قرر ما يأتي:

أولاً: قبض الأموال كما يكون حسياً في حالة الأخذ باليد أو الكيل أو الوزن في الطعام، أو النقل والتحويل إلى حوزة القابض، يتحقق اعتباراً وحكماً بالتخلية مع التمكين من التصرف ولو لم يوجد القبض حساً، وتختلف كيفية قبض الأشياء بحسب حالها واختلاف الأعراف فيما يكون قبضاً لها.

ثانياً: إن من صور القبض الحكمي المعتبرة شرعاً وعرفاً:

١ ـ القيد المصرفي لمبلغ من المال في حساب العميل في الحالات الآتية:

أ ـ إذا أودع في حساب العميل مبلغ من المال مباشرة أو بحوالة مصرفية.

ب ـ إذا عقد العميل عقد صرف ناجز بينه وبين المصرف في حالة شراء عملة بعملة أخرى لحساب العميل.

ج ـ إذا اقتطع المصرف ـ بأمر العميل ـ مبلغاً من حساب له إلى حساب آخر بعملة أخرى في المصرف نفسه أو في غيره لصالح العميل أو لمستفيد آخر، وعلى المصارف مراعاة قواعد عقد الصرف في الشريعة الإسلامية.

ويغتفر تأخير القيد المصرفي بالصورة التي يتمكن المستفيد أن يتصرف في العملة خلال المدة المغتفرة إلا بعد أن يحصل أثر القيد المصرفي بإمكان التسلم الفعلي.

٢ ـ تسلم الشيك إذا كان له رصيد قابل للسحب بالعملة المكتوب بها عند استيفائه وحجزه المصرف)[١]اهـ.

وجاء في القرار رقم (٨٤) وهو القرار الأول من الدورة التاسعة (المنعقدة

---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي (الدورات ١ ـ ١٠) القرارات (١ ـ ٩٧) (ص١١٣، ١١٤)، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية ١٤١٨هـ، مجلة مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي، العدد السادس، الجزء الأول (ص٧٧١، ٧٧٢).

في ١ ـ ٦ ذي القعدة ١٤١٥هـ في (أبو ظبي بدولة الإمارات العربية المتحدة) ما نصه: (... ثانياً: بشأن الحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة:

أ ـ الحوالات التي تقدم مبالغها بعملة ما ويرغب طالبها تحويلها بنفس العملة جائزة شرعاً، سواء كان بمقابل أم بدون مقابل في حدود الأجر الفعلي، فإذا كانت بدون مقابل فهي من قبيل الحوالة المطلقة عند من لم يشترط مديونية المحال إليه، وهم الحنفية، وهي عند غيرهم سفتجة، وهي إعطاء شخص مالاً لآخر لتوفيته للمعطي أو لوكيله في بلد آخر. وإذا كانت بمقابل فهي وكالة بأجر، وإذا كان القائمون بتنفيذ الحوالات يعملون لعموم الناس فإنهم ضامنون للمبالغ جرياً على تضمين الأجير المشترك.

ب ـ إذا كان المطلوب في الحوالة دفعها بعملة مغايرة للمبالغ المقدمة من طالبها فإن العملية تتكون من صرف وحوالة بالمعنى المشار إليه في الفقرة (أ)، وتجري عملية الصرف قبل التحويل، وذلك بتسليم العميل المبلغ للبنك، وتقييد البنك له في دفاتره بعد الاتفاق على سعر الصرف المثبت في المستند المسلم للعميل، ثم تجري الحوالة بالمعنى المشار إليه)[1] اهـ.



---

(١) قرارات مجمع الفقه الإسلامي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي (ص١٩١، ١٩٢)، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، العدد التاسع، الجزء الأول (ص٦٥).

الفصل الثالث

سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم.

ويشتمل على تمهيد في بيان معنى التقادم في اللغة، ومطلبين:

المطلب الأول: الوصف القانوني للتقادم في الأوراق التجارية.

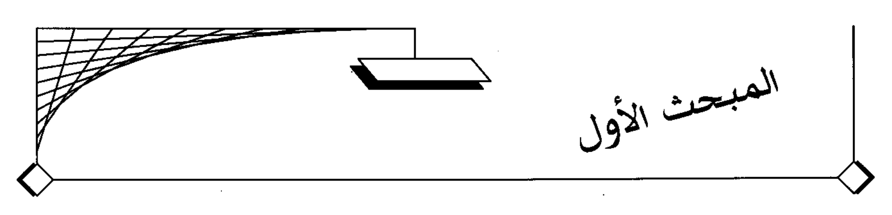
المطلب الثاني: التخريج الفقهي للتقادم في الأوراق التجارية.

المبحث الثاني: سقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.

المطلب الثاني: التخريج الفقهي لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية.



سقوط الحق الصرفي في الأوراق التجارية بسبب التقادم

تمهيد في بيان معنى التقادم:

التقادم: مصدر تقادم، يقال: تقادم الشيء، أي: صار قديماً، قال ابن فارس[1]: (القاف والدال والميم: أصل صحيح يدل على سبق. . ، ثم يفرع عليه ما يقاربه، يقولون: القِدَم، خلاف الحدوث، ويقال: شيء قديم إذا كان زمانه سالفاً، وأصله قولَهم: مضى فلان قدماً أي: لم يعرج ولم ينثن. . .)[2]اهـ.

وقال الجوهري[3]: (قدَم ـ بالفتح ـ يقدُم قدماً أي تقدم على غيره، قال الله تعالى: ﴿يَقْدُمُ قَوْمَهُۥ يَوْمَ ٱلْقِيَـٰمَةِ فَأَوْرَدَهُمُ ٱلنَّارَ﴾ [هود: ٩٨]، وقدُم الشيء ـ بالضم ـ قدماً فهو قديم، وتقادم مثله. . ، والقدم خلاف الحدوث. . .)[4]اهـ.

وقال ابن منظور[5]: (. . القدم: نقيض الحدوث، يقال: قدم يقدم قدماً

---

(١) سبقت ترجمته (ص١٢٢) من هذا البحث.

(٢) معجم مقاييس اللغة (٥/ ٦٥) مادة (قدم).

(٣) سبقت ترجمته (ص٥٠) من هذا البحث.

(٤) الصحاح (٥/ ٢٠٠٦، ٢٠٠٧) مادة (قدم).

(٥) هو: جمال الدين محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري، اشتهر بابن منظور، ولد بمصر سنة (٦٣٠هـ)، ونشأ بها. . ثم ولي القضاء في طرابلس الغرب، ثم عاد إلى مصر، وبها توفي سنة (٧١١هـ)، قال عنه الحافظ السيوطي: (كان صدراً رئيساً فاضلاً في الأدب، مليح الإنشاء، عارفاً بالنحو واللغة والتاريخ والكتابة، صاحب نكت ونوادر، وعنده تشيع بلا رفض)اهـ، له مصنفات كثيرة، قال الحافظ ابن حجر: كان مغرماً باختصار كتب الأدب المطولة، وقال الصفدي: لا أعرف في كتب الأدب شيئاً إلا وقد اختصره. ومن أشهر كتبه: «لسان العرب»، وله من المصنفات كذلك: «مختار=

وقدامة وتقادم، وهو قديم، والجمع قدماء وقدامى، وشيء قدام كقديم. . .، والقدم والقدمة: السبقة في الأمر، يقال: فلان قدم صدق، أي أثرة حسنة. .، وفي التنزيل العزيز: ﴿وَبَشِّرِ ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَنَّ لَهُمْ قَدَمَ صِدْقٍ عِندَ رَبِّهِمْ ...﴾ [يونس: ٢]. .)[1]اهـ.

وقال الفيومي ـ صاحب المصباح[2] ـ: (قدم الشيء ـ بالضم ـ قدماً، وِزان عنب خلاف حدث فهو قديم، وعيب قديم أي: سابق زمانه متقدم الوقوع على وقته. . .)[3]اهـ.

ومن هذه النقولات عن أهل اللغة يتضح أن التقادم يدور حول معنى: السبق والتقدم ومرور الزمان. . .

ولا يخرج المعنى الاصطلاحي في الفقه الإسلامي (وفي القانون كذلك) عن هذا المعنى في الجملة، جاء في معجم لغة الفقهاء: (التقادم: ـ بضم الدال ـ من قدم: مضي الزمن الطويل على وجود الشيء، وتقادم الدعوى: مرور مدة طويلة (يحددها النظام) على الدعوى دون أن يحركها صاحبها)[4]اهـ.

وسيأتي مزيد من الإيضاح والبيان لحقيقة التقادم وما يتعلق به من مسائل عند الفقهاء، وفي القانون. . في المباحث الآتية إن شاء الله تعالى.

= الأغاني في الأخبار والتهاني «و«نثار الأزهار في الليل والنهار» وأخبار أبي نواس»، وغيرها.
انظر: الدرر الكامنة في أعيان المئة الثامنة (٤/ ٢٦٢)، بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة (ص١٠٦)، الأعلام (٧/ ١٠٨).

(١) لسان العرب (١١/ ٦٤) مادة (قدم).

(٢) هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي الحموي، أبو العباس، ولد ونشأ بالفيوم بمصر، ورحل إلى حماة بسورية فسكنها، اشتهر بعنايته باللغة العربية، وله كتاب «المصباح المنير» وقد اعتمد في تأليفه عل سبعين مصنفاً منها المطول ومنها المختصر كما أشار إلى ذلك في آخر كتابه المصباح، وله من المصنفات كذلك: كتاب: «نثر الجمان في تراجم الأعيان»، و«ديوان الخطب»، توفي سنة (٧٧٠هـ).
انظر: الدرر الكامنة (١/ ٣١٤)، كشف الظنون (٥/ ٩٤)، معجم المؤلفين (٢/ ١٣٢).

(٣) المصباح المنير (ص٢٥٥)، وانظر: القاموس المحيط (١٤٨٠، ١٤٨١).

(٤) معجم لغة الفقهاء، لمحمد رواس قلعجي، وحامد قنيبي (ص١٣٩)، وانظر: الموسوعة الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت) (١٣/ ١١٨).

المطلب الأول

الوصف القانوني للتقادم في الأوراق التجارية

يراد بالتقادم في اصطلاح القانونيين: تنظيم قانوني يترتب عليه اكتساب حق أو فقد حق بعد مضي فترة زمنية محددة، وهو نوعان: تقادم مكسب، وتقادم مسقط، والتقادم المكسب لا يرد إلا على الأعيان فقط[1]، أما التقادم المسقط فيرد على الحقوق العينية وعلى الحقوق الشخصية[2]. . .، والذي يهمنا في هذا البحث هو التقادم المسقط الوارد على الحقوق الشخصية. .، ويهمنا من هذا النوع بشكل أخص: ما يتعلق منه بالأوراق التجارية. .، ولذلك سيكون الحديث في هذا المبحث مقتصراً على هذا النوع من أنواع التقادم. . فأقول ـ وبالله التوفيق ـ:

كل حق كامل له دعوى تحميه، فالدعوى هي وسيلة الحماية التي يقررها النظام للحقوق التي يعترف بها، فالدعوى شيء متميز عن الحق موضوع حمايتها وإن كانت الصلة بينهما وثيقة. . .، فالحق لا يسقط ولا يتقادم، وإنما الذي يتقادم أو يسقط هو الدعوى التي تحميه، والتي ينظمها النظام ويحددها بما يتلاءم ومصلحة الجماعة. .، وبانتهاء المدة التي يحددها النظام تزول الدعوى فيفقد الحق وسيلة حمايته بالرغم من وجوده، والدليل لذلك:

---

(١) التقادم المكسب يرتكز على فكرة الحيازة، إذ يتم بموجبه أن يكتسب الشخص حق ملكية العين التي قام بوضع يده عليها وفق ضوابط وشروط معينة. . وله أصل في الفقه الإسلامي. . .
انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٥)، ولمزيد من التفصيل في الكلام عن التقادم المكسب والحيازة انظر: الموسوعة الفقهية (الصادرة عن وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت) (١٨/ ٢٧٤) مادة (حيازة). محمد عبد الجواد محمد: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي، الناشر: منشأة المعارف، مصر، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م. عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ: الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي (رسالة مقدمة للمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية بالرياض لنيل درجة الماجستير، ١٤٠٣ ـ ١٤٠٤هـ.

(٢) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٥ ـ ٢٣٧).

أن المدين إذا قام بالوفاء بالحق بعد زوال وسيلة حمايته، أي بعد تقادم دعواه، فإن هذا الوفاء يكون صحيحاً[1]..

والأساس القانوني للتقادم إما أن يكون مبنياً على قرينة الوفاء، أي أن سكوت الدائن عن المطالبة بحقه فترة من الزمن، مع تمكنه من ذلك، قرينة على أنه استوفى حقه..، أو يكون مبنياً على اعتبار أن بقاء الحقوق معلقة مدة طويلة يخل بالمصلحة العامة، حيث يؤدي إلى عدم استقرار المعاملات في المجتمع، ومن ثم فإن من يتراخى في المطالبة بحقه مدة طويلة يفترض أنه إما قد استوفى حقه، أو أنه قد أهمل ذلك، وهو بهذا جدير بأن يعاقب بفقدان ذلك الحق..

ويترتب على الأساس الأول (وهو كون التقادم مبنياً على قرينة الوفاء) أن أي دلالة تظهر تفيد خلاف هذه القرينة، فإن الاحتجاج بالتقادم يصبح لا قيمة له..، ويترتب على الأساس الثاني (المبني على أن اعتبار التقادم يساعد على استقرار المعاملات في المجتمع) أن ظهور أي دليل على عدم الوفاء لا يضعف من الاحتجاج بالتقادم، وبناء على هذا فإن الدائن لن يفيده إثبات عدم الحصول على حقه في هذه الحال[2]..

والمعتبر فيما يخص الأوراق التجارية هو الأساس الأول (وهو كون التقادم مبنياً على قرينة الوفاء)، نظراً لقصر مدة التقادم المحددة لها نسبياً..، ولذلك فإن معظم القوانين والأنظمة تجيز للدائن ـ بعد مضي المدة المحددة للتقادم ـ توجيه اليمين إلى المدين، بحيث إذا نكل عن اليمين سقطت قرينة الوفاء وأصبح ملزماً بالوفاء، كما أن تلك القرينة تسقط بإقرار المدين بالدين سواء كان الإقرار صريحاً أو ضمنياً[3]..

---

(١) ينظر: عبد العزيز بديوي: الأنظمة التجارية والبحرية السعودية (ص٢٣٥).

(٢) ينظر: عبد الرزاق السنهوري: الموجز في النظرية العامة للالتزامات (ص٦٢٣، ٦٢٤)، الناشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت. محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٥٢). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢١١).

(٣) أما الأساس الثاني (المبني على أن التقادم يساعد على استقرار المعاملات في المجتمع) فيعتبر فيما يكون فيه التقادم طويل المدة ـ وهو ما يعرف بالتقادم العام ـ=

ونظراً لأن الورقة التجارية تضم عدداً كبيراً من الملتزمين في كثير من الأحيان، وهؤلاء الملتزمون يخضعون للقواعد الصرفية المتسمة بالشدة.. فليس من المناسب أن تظل التزاماتهم تلك معلقة مدة طويلة، ولذلك فقد عمد قانون جنيف الموحد إلى تقرير مدد قصيرة يتقادم بمضيها الالتزام الصرفي، وهي المدد نفسها الواردة في نظام الأوراق التجارية السعودي..، فقد جاء في المادة (٨٤) من النظام فيما يتعلق **بالكمبيالة** ما نصه: (دون إخلال بحقوق الحامل المستمدة من علاقته الأصلية بمن تلقى عنه الكمبيالة لا تسمع الدعوى الناشئة عن الكمبيالة تجاه قابلها بعد مضي ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ولا تسمع دعاوى الحامل تجاه الساحب أو المظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج المحرر في الميعاد النظامي، أو من تاريخ الاستحقاق إن اشتملت على شرط الرجوع بلا مصروفات أو بدون احتجاج، ولا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي وفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه)اهـ.

وفيما يتعلق **بالسند لأمر**: نصت المادة (٨٩) من النظام على أن ما ذكر في الكمبيالة من أحكام عدم سماع الدعوى تسري كذلك على السند لأمر..

وفيما يتعلق **بالشيك** نصت المادة (١١٦) على أنه: (لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة أشهر من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك، ولا تسمع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم لبعض بعد مضي ستة أشهر من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه)اهـ.

وقد تبع نظام الأوراق التجارية السعودي قانون جنيف الموحد في ذلك..، غير أن نظام الأوراق التجارية السعودي عبر بـ:(عدم سماع الدعوى) بدلاً عن التقادم، وقد جاء في المذكرة التفسيرية للنظام: (أن النظام آثر أن يستعمل عبارة (عدم سماع الدعوى) بدلاً من لفظ التقادم اتباعاً لأحكام الشريعة

= وتتراوح تلك المدة في كثير من البلاد بين خمس عشرة سنة وثلاثين سنة...
انظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٥، ٢٣٦).

الإسلامية التي لا تعرف انقضاء الحقوق بمرور الزمان مهما طال، وإنما تمنع سماع الدعوى بغية وضع حد للمنازعات. . .)[1]اهـ.

وستأتي مناقشة لهذه العبارة بعد بيان التخريج الفقهي للتقادم في الأوراق التجارية إن شاء الله تعالى. .

وبالنظر إلى هذه المواد الثلاث المتعلقة بالكمبيالة والسند لأمر والشيك يتبين أن النظام أخذ بما قرره قانون جنيف الموحد من وضع أجل مقيد للورقة التجارية يتراوح بين ثلاث سنوات وسنة واحدة وستة أشهر حسب الأحوال. . ، ومن الملاحظ أن هذه المدد اختارها النظام بهذه الصورة ليعطي للورقة التجارية قوة بحيث يطمئن إليها المتعاملون بها. . ، كما أراد النظام حق الدائنين في هذه الورقة على الإسراع بالمطالبة بحقوقهم تمشياً مع ما تتطلبه الحياة التجارية من سهولة وإسراع في إنجازها. . ، بالإضافة إلى أنه من الصعب إجبار المتعاملين بالأوراق التجارية على الاحتفاظ بالوثائق التي تثبت براءتهم من التزاماتهم الصرفية لمدة طويلة، خاصة إذا كان المذكورون يمتلكون عدداً كبيراً من هذه الأوراق. .

كما يلاحظ أن الأحكام الخاصة بعدم سماع الدعوى لا تخل بحقوق الحامل المستمدة من علاقته الأصلية بمن تلقى عنه الورقة التجارية، حيث تبقى هذه الحقوق خاضعة للقواعد التي تحكمها[2]. .

وتختلف المدة اللازم انقضاؤها لكي يمتنع من سماع الدعوى بحسب مراكز الملتزمين بها، وقد حددت المادة (٨٤) من النظام فيما يتعلق بالكمبيالة ـ وأحالت عليها المادة (٨٨) فيما يتعلق بالسند لأمر ـ الدعاوى الصرفية التي يجوز التمسك فيها بعدم سماع الدعوى بثلاث دعاوى. . ، وفيما يأتي بيانها:

أ ـ الدعوى ضد المسحوب عليه القابل:

إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة فإنه يظل غريباً عنها، ومن ثم

---

(١) المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية السعودي (ص٦٧، ٦٨).

(٢) ينظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة: (ص٢٢٤).

فإنه لا يكون للحامل أي حق في الرجوع عليه صرفياً، أما إذا قبل الكمبيالة فإنه يلتزم صرفياً بوفائها، ويصبح من حق الحامل ـ أو من قام بالوفاء للحامل ـ مطالبته بالوفاء طيلة السنوات الثلاث اللاحقة لميعاد الاستحقاق، وبانقضاء هذه المدة يمتنع سماع دعوى الحامل. . ، وهذه المدة كافية لأن يتذكر الحامل أن له مبلغاً من المال تجاه قابل الكمبيالة. . ، فإذا مضت هذه المدة ولم يتقدم بطلب وفائها من القابل لم تسمع منه الدعوى. . ، ويكون الأمر كذلك في حالة الرجوع قبل ميعاد الاستحقاق، وذلك في الحالات التي يجيز فيها النظام ذلك (كإفلاس المسحوب عليه القابل. .)[1].

أما في السند لأمر فإن المحرر يعتبر في مركز قابل الكمبيالة[2]، ولذلك فإن مدة سماع دعوى الحامل تجاه المحرر: ثلاث سنوات من تاريخ الاستحقاق، ويمتنع سماع الدعوى بعد مضي ثلاث سنوات على ذلك[3][4]. .

ب ـ الدعوى ضد الساحب أو المظهرين:

لا تسمع دعوى الحامل على الساحب والمظهرين بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج، أو بعد مضي سنة من تاريخ الاستحقاق إذا كانت الكمبيالة

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٩، ٢٤٠). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢٠٩).

(٢) وقد أشارت إلى ذلك المادة (٩٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

(٣) وتطبيقاً لذلك فقد أيدت اللجنة القانونية المنبثقة عن وزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية في قرارها رقم (٣٣) لسنة ١٤٠٦هـ الصادر بجلسة ١٩/٢/١٤٠٦هـ قرار مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية رقم ١٤٠٦/٦، وتاريخ ٢٣/١/١٤٠٦هـ الذي يقضي بعدم سماع الدعوى المقامة من المدعي (. . . .) على المدعى عليه (. . . . . .) بدفع مبالغ سندين لأمر ـ هما موضوع الدعوى ـ وذلك لمضي أكثر من ثلاث سنوات على استحقاقهما تطبيقاً للمادة (٨٤) من نظام الأوراق التجارية من والتي تسري على السند لأمر بدلالة المادة (٨٩) من النظام.
انظر: مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (الصادر عن وزارة التجارة) (٢/١٧٧ ـ ١٧٩).

(٤) ينظر: إلياس حداد: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٣٥، ٢٣٦).

أو السند لأمر قد اشتملا على شرط الرجوع بلا مصروفات[1] طبقاً للمادة (٨٤) و(٨٩) من النظام، ويلاحظ أن هذه المدة بالنسبة للساحب والمظهرين أقصر من المدة اللازم مرورها لمنع سماع الدعوى بالنسبة للمسحوب عليه القابل، ويعود ذلك إلى اختلاف المركز القانوني للمسحوب عليه عن مركز المظهر، فالأول (أي المسحوب عليه القابل) هو المدين الأصلي بمبلغ الورقة، أما الثاني (أي المظهر) فيعتبر مجرد ضامن للوفاء، فمن المناسب أن تكون مدة سماع الدعوى ضده أقصر منها بالنسبة للمسحوب عليه القابل باعتباره المدين الأصلي..

وفي حكم المظهر الساحب الذي قدم مقابل للوفاء، لأنه بتقديمه هذا المقابل يكون قد أدى ما يجب عليه تأديته، وتحول إلى مجرد ضامن للوفاء...، أما إذا لم يقدم الساحب مقابل الوفاء فقد اعتبره النظام في حكم المظهر كذلك، (إذ لم يفرق النظام بين الساحب الذي قدم مقابل للوفاء والساحب الذي لم يقدم مقابل للوفاء)، وقد واجه ذلك انتقاداً من بعض الباحثين باعتبار أن الساحب الذي لم يقدم مقابلاً للوفاء لا يزال مديناً، إذ أنه لم يقدم مقابلاً للعائد عليه من جراء إصدار الكمبيالة، وحينئذ ينبغي أن يكون حكمه حكم المسحوب عليه القابل فلا تسمع الدعوى المقامة ضده بعد مضي ثلاث سنوات..، وقالوا: إن هذا هو الأقرب للعدالة، إذ أن التفريق بين المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابلاً للوفاء ـ مع أن كلًّا منهما يعتبر مديناً ـ لا وجه له[2][3]..

---

(١) سبق الكلام عن هذا الشرط وبيان المقصود به وما يترتب عليه... انظر: (ص٨٦ ـ ٨٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٤١ ـ ٢٤٣) زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٠، ٢٣١).

(٣) وقد تبع نظام الأوراق التجارية السعودي فيما ذهب إليه قانون جنيف الموحد...، وقد ذهب الدكتور محمود مختار بريري في كتابه «قانون المعاملات التجارية السعودي» (٢/٢١٨) إلى أن المنظم عندما جمع بين الساحب والمظهرين إنما كان يقصد الساحب الذي قدم مقابلاً للوفاء، أما الساحب الذي لم يقدم مقابلاً للوفاء فإنه يكون في حكم المسحوب عليه القابل.. حيث يقول: (يذهب البعض إلى أن النص صريح في التسوية=

ج - دعاوى المظهرين بعضهم على بعض أو على الساحب:

نصت المادة (٨٤) من النظام على أن (. . . لا تسمع دعاوى المظهرين بعضهم تجاه بعض أو تجاه الساحب بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه المظهر الكمبيالة أو من يوم إقامة الدعوى عليه)، وقد أحالت المادة (٨٩/ د)

= بين الساحب والمظهرين دون الإشارة إلى أي تفرقة، وأمام صراحة النص لا مجال للاجتهاد، وبالتالي لا تقبل الدعوى المرفوعة على الساحب بعد مضي سنة، سواء كان قدم المقابل أو لم يقدمه، ونعتقد أن هذا الرأي محل نظر، لأن المقنن لا يتعامل مع الأشخاص منظوراً إليهم كأشخاص، وإنما يتعامل مع مراكزهم القانونية، وهو عندما فرق في المعاملة بين المسحوب عليه القابل وغيره من المدينين الموقعين على الكمبيالة إنما أقام هذه التفرقة على أساس أن المسحوب عليه القابل يعتبر في مركز المدين الأصلي فكان طبيعياً أن تطول بالنسبة له مدة عدم سماع الدعوى، فإذا توفر وصف المدين الأصلي في الساحب فلا نجد مبرراً للإصرار على القول بمعاملته كضامن، ويكون المقنن عندما جمع بين الساحب والمظهرين إنما انصرف قصده إلى الساحب الذي قدم مقابل الوفاء، أما الساحب الذي لم يقدمه فإنه يكون في مركز المدين الأصلي، أي المسحوب عليه القابل، ويأخذ حكمه، فلا تنقضي الدعوى بالنسبة له إلا بمضي ثلاث سنوات)اهـ.

وفي نظري أن ما ذهب إليه الدكتور محمود بريري هنا لا يخلو من تكلف وتحميل لنصوص النظام ما لا تحتمل، إذ أن واضع النظام يدرك الفرق بين إطلاق كلمة (الساحب)، وبين تقييدها بالساحب الذي قدم مقابلاً للوفاء، فلو كان مقصوده بالساحب هنا: الساحب الذي قدم مقابلاً للوفاء لقيده واضع النظام بذلك. . ، فالذي تقتضيه نصوص النظام في ذلك هو: معاملة الساحب معاملة المظهر بالنسبة لسماع الدعوى مطلقاً، أي سواء كان الساحب قد قدم مقابلاً للوفاء أو لم يقدم. . ، يقول الدكتور عبد الله العمران في كتابه «الأوراق التجارية في النظام السعودي» (ص٢٤٣): (. . . الرأي الراجح هو أن مدة عدم سماع الدعوى بالنسبة للساحب هي سنة واحدة سواء كان قد قدم مقابل الوفاء أو لم يقدمه، ذلك أن نص المادة صريح جداً، ومن ثم فإنه لا اجتهاد مع وضوح النص)اهـ.

هذا على أن الأرجح من جهة المعنى والأقرب من جهة تحقيق العدالة هو: معاملة الساحب الذي لم يقدم مقابلاً للوفاء معاملة المسحوب عليه القابل بالنسبة لسماع الدعوى. . فلو قدر إعادة النظر في نصوص النظام لكان ينبغي التفريق بين الساحب الذي قدم مقابلاً للوفاء فيعامل معاملة المظهر، والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء فيعامل معاملة المسحوب عليه القابل. . . والله الموفق.

من النظام على هذه المادة فيما يتعلق بالسند لأمر..، ويفهم من النص المذكور أن المظهر إذا قام بوفاء الكمبيالة طواعية فإن دعواه ضد أي من المظهرين الآخرين أو ضد الساحب يمتنع سماعها بعد مضي ستة شهور على ذلك الوفاء، أما إذا امتنع المظهر عن الوفاء فجرت مطالبته قضائياً فإن الشهور الستة يبدأ احتسابها من تاريخ إقامة الدعوى، وليس من تاريخ وفائه[1]..

ويلاحظ أن المواعيد المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة لا تسري في حالة إقامة الدعوى إلا من آخر إجراء فيها[2]، والمراد بالدعوى هنا: الدعوى التي تقام على أحد الملتزمين صرفياً، ولم يتم الفصل فيها، كما لو أقام حامل الورقة دعوى على أحد المدينين في الورقة، ولكنه لم يواصل متابعة دعواه مما أدى إلى حفظها أو شطبها..، ولا يسري هذا الانقطاع ـ لمدة عدم سماع الدعوى ـ إلا في مواجهة المدين الصرفي الذي اتخذ هذا الإجراء قبله، أما المدينون الآخرون فيظل سريان المدة نافذاً بالنسبة لهم دون انقطاع[3]، وبناء على ذلك فيمكن أن تكتمل المدة وينغلق باب الرجوع بالنسبة لأحد المدينين مع بقائه مفتوحاً بالنسبة لمدين آخر أقام الحامل دعوى عليه[4]..

ولا تسري المواعيد المشار إليها في الفقرات الثلاث السابقة في حالة صدور حكم بالدين، أو عند الإقرار بالدين في ورقة مستقلة..، ووجه ذلك: أنه في حالة صدور حكم بالدين من المحكمة المختصة فإن الحق في هذه الحال يكون مصدره الحكم القضائي وليس الورقة التجارية، ومصدر التقاضي والأحكام في المملكة العربية السعودية هو: الشريعة الإسلامية، فينظر للقضية

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٤٣). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٧٧).

(٢) كما أشارت إلى ذلك المادة (٨٥) من نظام الأوراق التجارية السعودي.

(٣) وقد نصت المادة (٨٦) من النظام على أنه: (لا يكون لانقطاع المواعيد أثره إلا بالنسبة لمن اتخذ قبله الإجراء القاطع لهذه المواعيد)اهـ.

(٤) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢١٩، ٢٢٠). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٤٣، ٢٤٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣٣، ٢٣٤).

حينئذ طبقاً لأحكام وقواعد الشريعة..، على أن لعدم سماع الدعوى بمرور الزمن أصلاً في الفقه الإسلامي سيأتي الكلام عنه مفصلاً في المبحث الآتي إن شاء الله تعالى..، وأما في حالة الإقرار بالدين في ورقة مستقلة فإن تلك الورقة تكون هي مصدر التزام المدين، وليس الورقة التجارية، وينشأ عن هذا الإقرار دين جديد مستقل عن مبلغ الورقة التجارية، ويستمد الدائن حقه من هذه الورقة (المستقلة) وبالتالي فإن هذا الدين لا يعتبر ديناً صرفياً، ومن ثم لا تسري عليه مواعيد عدم سماع الدعوى[1]..

أما بالنسبة **للشيك** فقد أحالت المادة (١١٧) من النظام إلى المادتين (٨٥ و٨٦) من أحكام الكمبيالة اللتين سبق الكلام عنهما قريباً.. بالإضافة للمادة (١١٦) الخاصة بالشيك، والتي طبقت قواعد عدم سماع الدعوى الخاصة بالكمبيالة على الشيك، مع بعض التغيير الذي يتناسب مع طبيعة الشيك سواء من ناحية بدء سريان المواعيد أو من ناحية مدد هذه المواعيد، حيث تنص المادة (١١٦) تبعاً لقانون جنيف الموحد[2] ـ على أنه ـ: (لا تسمع دعاوى رجوع الحامل على المسحوب عليه والساحب والمظهر وغيرهم من الملتزمين بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد الشيك، ولا تسمع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك تجاه بعضهم بعضاً بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه)اهـ.

وطبقاً لهذه المادة فليس للحامل الرجوع بقيمة الشيك على أي ملتزم، سواء كان الساحب أو المسحوب عليه أو المظهر بعد مضي ستة شسهور من تاريخ انقضاء ميعاد الشيك، أي: من تاريخ انقضاء شهر إن كان الشيك مسحوباً داخل المملكة ومستحق الوفاء فيها، أو من تاريخ انقضاء ثلاثة شهور

---

(١) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢١٤). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/٢٢١، ٢٢٢). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٦٠، ١٦١). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٤٤).

(٢) المادة (٥٢). انظر: أمين بدر: الأوراق التجارية (ص٥٥١).

إن كان الشيك مسحوباً خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها[1]، ويلاحظ أن هذه المادة لم تفرق بين المسحوب عليه والملتزمين الآخرين بوفاء الشيك رغم اختلاف مراكزهم القانونية، فإن الموقعين على الشيك يعتبرون ملتزمين صرفياً، والرجوع عليهم يكون بدعوى صرفية، ومبدأ عدم سماع الدعوى مقتصر على الدعاوى الصرفية، أما المسحوب عليه فإنه لا يعتبر ملتزماً صرفياً، لأنه ليس من ضمن الموقعين على الشيك، والرجوع عليه يتم بناء على دعوى مقابل الوفاء[2]، ودعوى مقابل الوفاء ليست صرفية، أي أن رجوع حامل الشيك بدعوى مقابل الوفاء لا يعتبر رجوعاً صرفياً. . ، فكان من المفترض أن يكون رجوع الحامل على المسحوب عليه في الشيك بمقتضى القواعد العامة. . ، ولكن المادة (١١٦) صريحة في أن الرجوع على المسحوب عليه في الشيك يكون رجوعاً صرفياً كالرجوع على الملتزمين الآخرين[3]. .

ويلاحظ كذلك أن هذه المادة لم تفرق بين الساحب الذي قدم مقابل الوفاء، والساحب الذي لم يقدمه أو الذي قدمه ثم قام باسترداده، وبناء على

---

(١) نصت المادة (١٠٣) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أن: (الشيك المسحوب في المملكة والمستحق الوفاء فيها يجب تقديمه للوفاء خلال شهر، فإذا كان مسحوباً خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها وجب تقديمه خلال ثلاث أشهر، وتبدأ المواعيد المذكورة من التاريخ المبين في الشيك أنه تاريخ إصداره)اهـ.

(٢) أي أن دعوى الرجوع على المسحوب عليه بالشيك تستند إلى مسؤولية تعاقدية مبنية على عقد فتح حساب مصرفي. . .

(٣) جاء في كتاب «الأوراق التجارية في النظام السعودي» لزينب سلامة (ص٣٤٦) أن العلة في ذلك هي: (الخوف من ازدواج نظام عدم سماع الدعوى في الشيك، إذ يخضع عندئذ رجوع الحامل على الساحب والمظهرين لعدم سماع الدعوى بعد ستة أشهر، بينما يخضع رجوعه على المسحوب عليه لأحكام الشريعة الإسلامية التي بمقتضاها تخول للحامل دائماً الرجوع على المسحوب عليه للمطالبة بمقابل الوفاء. . .)اهـ.

وأقول: لا خوف من ذلك. . ، فإن مبدأ عدم سماع الدعوى له أصل في الفقه الإسلامي. . ، والقول بأن أحكام الشريعة الإسلامية تخول للحامل الرجوع على المسحوب عليه بإطلاق محل نظر. . ، وتوضيح ذلك وبيانه يأتي مفصلاً في المطلب الثاني من هذا المبحث إن شاء الله تعالى.

ذلك فإن الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم قام باسترداده يمكنه التمسك بعدم سماع دعوى الحامل إذا أقيمت الدعوى بعد مضي ستة شهور من تاريخ انقضاء ميعاد تقديم الشيك..، وكان من المفترض ـ تحقيقاً للعدالة ـ أن يكون رجوع الحامل على الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه ثم استرده بمقتضى القواعد العامة..، على نحو ما ذكر قريباً في المسحوب عليه[1]..

كما قررت المادة (١١٦) من النظام عدم سماع دعاوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك بعضهم تجاه بعض بعد مضي ستة شهور من اليوم الذي وفى فيه الملتزم أو من يوم إقامة الدعوى عليه..

ويلاحظ أن عبارة: (لا تسمع دعوى رجوع الملتزمين بوفاء الشيك... إلخ) غير دقيقة لأنها تشمل المسحوب عليه، وهذا غير صحيح لأن المسحوب عليه إذا قام بالوفاء بالشيك انقضى الشيك صرفياً، وليس للمسحوب عليه (المصرف) إلا الرجوع طبقاً للقواعد العامة دون قواعد الصرف[2]..

وبهذا يتبين أن مدة عدم سماع الدعوى في الشيك واحدة، وهي ستة أشهر، سواء كان الأمر يتعلق بدعوى الحامل على الملتزمين الآخرين بأداء مبلغ الشيك، أو كان يتعلق بدعاوى من يؤدي هذا المبلغ من هؤلاء إزاء الآخرين، ولا يختلف هذان النوعان من الدعوى إلا في بداية مدة عدم سماع الدعوى، فهي بالنسبة لدعاوى الحامل على الملتزمين بالشيك تبتدئ من تاريخ انقضاء مهلة تقديم الشيك للوفاء، وبالنسبة لدعاوى الملتزمين الموفين بعضهم تجاه بعض تبتدئ من اليوم الذي قام فيه الضامن بأداء مبلغ الشيك، أو من

---

(١) وهذا ما حمل بعض الأنظمة على إيراد نصوص خاصة لتحكم هذه الحالة، منها على سبيل المثال: قانون التجارة الكويتي، حيث قررت المادة (٧٩٢) من القانون حق رجوع الحامل في مطالبة الساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء أو قدمه واسترده كله أو بعضه بمقتضى القواعد العامة لا بمقتضى الدعاوى الصرفية...
انظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية في التشريع الكويتي (ص٣٠٢، ٣٠٣)، الناشر: مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة.

(٢) ينظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة: (ص٣٤٦).

اليوم الذي أقيمت فيه الدعوى عليه[1]. .

المطلب الثاني

التخريج الفقهي للتقادم في الأوراق التجارية

سبق القول بأن التقادم يعني: مرور الزمن الطويل على وجود الشيء[2]. .، ومرور هذا الزمن الطويل ـ وهو ما يعرف بالتقادم ـ له أثر في سماع الدعوى في الفقه الإسلامي على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، لكن ليس له أثر في إسقاط الحق، إذ أن الحق لا يسقط بمرور الزمان[3]. .، يدل لذلك ما جاء في الصحيحين[4] عن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «إنما أنا بشر وإنكم تختصمون إلي، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته[5] من بعض فأقضي له على نحو ما أسمع، فمن قطعت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له به قطعة من نار».

---

(١) تحسن الإشارة هنا إلى أن كثيراً من المصارف قد جرت على إصدار تعليمات إلى موظفيها بعدم وفاء الشيكات التي تقدم إليها بعد مضي شهرين أو ثلاثة شهور على تاريخ إصدارها تخوفاً من أسباب قدم هذه الشيكات كأن تكون مزورة أو مسروقة. .، ولذلك يطلب الموظف المختص في المصرف في مثل هذه الحالات إعادة الشيك القديم لساحبه، واعتماده من جديد بتوقيعه مرة أخرى عليه لإخلاء مسؤولية المصرف عن ذلك. . .

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٦٠، ٤٦١). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٦٣، ٢٦٤). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦١ ـ ٣٦٤).

(٢) ينظر: (ص٣٠٧) من هذا البحث.

(٣) ينظر: زين الدين بن نجيم: الأشباه والنظائر (٢/ ٣٣٨)، مجلة الأحكام العدلية، المادة (١٦٧٤).

(٤) صحيح البخاري (٥/ ٢٨٨)، كتاب الشهادات، باب من أقام البينة بعد اليمين، صحيح مسلم (٣/ ١٣٣٧) رقم (١٧١٣).

(٥) ألحن بحجته أي: أي أعرف بها وأفطن لها من غيره، مأخوذ من اللحَن ـ بفتح الحاء ـ أي: الفطنة، أما لحن الكلام فهو ساكن الحاء. . . انظر: جامع الأصول (١٠/ ١٨٢)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٤/ ٢٤١).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين أن حكم الحاكم لا يحل للمحكوم له ما حكم له به إن كان ما ادعاه باطلاً في نفس الأمر، فمن باب أولى ألا يكون للتقادم ومرور الزمان أثر في إسقاط الحق المتعلق بالذمة للآخرين[1]..

ويستدل بعض الفقهاء لذلك بما يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»[2].

وأما سماع الدعوى فإن من الفقهاء من قال: إن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه لمدة طويلة من الزمن مع قدرته على ذلك، وعدم وجود مانع شرعي يمنعه من المطالبة دليل على تركه لهذا الحق وأمارة على عدم أحقيته به..، وبناء على ذلك قرَّروا أن الحق إذا تقادم عليه العهد، ومر عليه زمن طويل بدون مطالبة من قبل صاحبه، مع قدرته على ذلك وعدم وجود ما يمنعه من ذلك فإن الدعوى به لا تسمع على المدعى عليه للتقادم..، وعدم سماع الدعوى - في نظرهم - لا يعني سقوط الحق، إذ أن الحق لا يسقط بالتقادم، بدليل أن المدعى عليه إذا أقر بالحق لزمه، وليس للقاضي الامتناع من الحكم بالحق للمدعي بحجة مرور الزمان[3]..

وأكثر من تكلم عن هذه المسألة من الفقهاء: فقهاء الحنفية والمالكية..، وأنقل فيما يأتي نصوصاً وعبارات لبعضهم حول هذه المسألة:

الفقه الحنفي:

قال ابن نجيم[4] رحمه الله في المبسوط: (رجل ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين

---

(١) ينظر: محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٢/٣٠٨)، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٧هـ.

(٢) هذا الحديث ذكره الحطاب في مواهب الجليل (٦/ ٢٣٠) ولم يعزه لأحد، وقد تتبعت كثيراً من كتب الحديث فلم أقف على أصل له معروف بهذا اللفظ...، وقد جاء في الموسوعة الفقهية (الكويتية) (١٨/ ٢٨٩) ما نصه: حديث «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»، أورده صاحب مواهب الجليل دون أن يعزوه إلى أي مصدر من مصادر الحديث، ولم نهتد إلى من أخرجه)اهـ.

(٣) ينظر: محمد عبيد الكبيسي: أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية (٢/ ٣٠٩، ٣١٠).

(٤) هو: زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، فقيه حنفي، ولد ونشأ بالقاهرة، توفي=

سنة ولم يكن له مانع من الدعوى ثم ادَّعى، لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً)اهـ. وقد قدمنا عنهم ـ أي عن فقهاء الحنفية ـ أن من القضاء الباطل القضاء بسقوط الحق بمضي سنين، لكن ما في المبسوط لا يخالفه فإنه ليس فيه قضاء بالسقوط، وإنما فيه عدم سماعها. . .)[1]اهـ.

وجاء في الدر المختار: (. . . القضاء يتخصص بزمان ومكان وخصومة، حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد (خمسة عشر سنة)[2] فسمعها لم ينفذ، قلت[3]: فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر)اهـ.

وقد ذكر ابن عابدين[4] رحمه الله في حاشيته على الدر المختار[5] نقلاً عن بعض فقهاء الحنفية أن السلاطين العثمانيين في زمانهم يأمرون قضاتهم في جميع ولاياتهم بألا يسمعوا دعوى بعد مضي خمس عشرة سنة سوى الوقف

= سنة (٩٧٠هـ)، له عدة مصنفات، منها: «البحر الرائق شرح كنز الدقائق» و«الأشباه والنظائر» و«الرسائل الزينية» (٤١ رسالة)، و«الفتاوى الزينية». .
انظر: شذرات الذهب (٨/ ٣٥٨)، الفوائد البهية (ص١٣٤)، الأعلام (٣/ ٦٤).

(١) البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٢٢٩).

(٢) كذا في الدر المختار، ويلاحظ هنا من (خمسة) وقعت بالتأنيث، مع أن المعدود مؤنث، قال ابن عابدين في رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٣٤٢) المناسب: خمس عشرة، بتذكير الأول وتأنيث الثاني، لكون المعدود مؤنثاً، وهو (سنة)، ثم نقل عمن أجاب عن ذلك بتأويل السنة بالعام أو الحول.

(٣) القائل هو: صاحب الدر المختار، وهو: محمد علاء الدين بن علي بن محمد الحصني الحصكفي، المتوفي سنة (١٠٨٨هـ).

(٤) هو: محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز الشهير بابن عابدين، فقيه الديار الشامية، وإمام الحنفية في عصره، ولد سنة (١١٩٨هـ) بدمشق، ونشأ بها، وقد اشتهر بكثرة التصنيف، توفي سنة (١٢٥٢هـ)، ومن أبرز مصنفاته: «رد المحتار على الدر المختار»، وتعرف بحاشية ابن عابدين و«العقود الدرية في تنقيح الفتاوى الحموية» و«نشر العرف في بناء بعض الأحكام على العرف» و«الرحيق المختوم» في الفرائض، و«عقود الآلي في الأسانيد العوالي» و«رفع الاشتباه عن عبارة الأشباه» وغيرها. .
انظر: روض البشر (ص٢٣٢)، الأعلام (٦/ ٤٢)، مقدمة رد المحتار على الدر المختار.

(٥) (٤/ ٣٤٢).

والإرث، ثم قال: (... عدم سماع الدعوى بعد هذه المدة ـ أي خمس عشرة سنة ـ إنما هو للنهي عنه من السلطان، فيكون القاضي معزولاً عن سماعها، لما علمت من أن القضاء يتخصص، فلذا قال ـ أي صاحب الدر المختار ـ: إلا بأمر، أي فإذا أمر بسماعها بعد هذه المدة تسمع، وسبب النهي: قطع الحيل والتزوير فلا ينافي ما في الأشباه[1] وغيرها من أن الحق لا يسقط بتقادم الزمان...)، ثم استثنى صاحب الدر المختار: (الوقف والإرث ووجود عذر شرعي)، وعلق على ذلك ابن عابدين رحمه الله فقال: (.. وكذا بقية الأعذار، الظاهر أنه لا مدة لها لأن بقاء العذر وإن طالت مدته يؤكد عدم التزوير..)اهـ، ثم نقل عن بعض الحنفية أن من ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى لا تسمع دعواه، لأن ترك الدعوى مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً..، ثم نقل عن المتأخرين من أهل الفتوى من الحنفية أن الدعوى لا تسمع بعد ست وثلاثين سنة..، ونقل عن بعضهم أنها لا تسمع بعد ثلاثين سنة..، ثم قال: (.. لا يخفى أن هذا ليس مبنياً على المنع السلطاني، بل هو منع من الفقهاء، فلا تسمع الدعوى بعده وإن أمر السلطان بسماعها...)[2]اهـ.

وجاء في درر الحكام شرح مجلة الأحكام[3]: (مرور الزمن على نوعين:

النوع الأول: مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي، ومدته ست وثلاثون سنة، ولذلك فالدعوى التي تركت ستاً وثلاثين سنة بلا عذر لا تسمع مطلقاً،

---

(١) يريد: الأشباه والنظائر لابن نجيم، وقد سبقت الإشارة إلى ما ذكره عنه ابن عابدين (٣٢١) من هذا البحث.

(٢) رد المحتار على الدر المختار (٤/ ٣٤٣، ٣٤٤).

(٣) لعلي حيدر (٤/ ٢٥٩)، وقد شرح فيها مواد مجلة الأحكام العدلية، وهي مجلة وضعتها الدولة العثمانية سنة (١٢٩٣هـ) لتقنين الفقه الحنفي بغية توحيد المنحى القضائي في الأحكام، ولتيسير متناول الأحكام للقضاة، وقد اشتملت على ستة عشر كتاباً، ورتبت أحكامها في صورة مواد مختصرة يقتصر الحكم فيها على رأي واحد..، وبلغ مجموع موادها (١٨٥١) مادة..
انظر: مناع خليل القطان: تاريخ التشريع الإسلامية (ص٣٣٧، ٣٣٨). عبد الله الدرعان: المدخل للفقه الإسلامي (ص٢٠٧، ٢٠٨، ٢١٥).

حيث إن ترك الدعوى تلك المدة مع الاقتدار عليها وفقدان العذر يدل على عدم الحق، واعتبار مرور الزمن ستاً وثلاثين مبني على المادة (١٦٦١).

النوع الثاني: مرور الزمن المعين من قبل السلطان، وعدم استماع الدعوى لمرور الزمن ـ من هذا النوع ـ مبني على المادة (١٨٠١) من المجلة، ولذلك فإذا تحقق في دعوى مرور الزمن أنها من هذا النوع وأمر السلطان باستماع تلك الدعوى فتسمع، وللسلطان أن يمنع قاضياً من استماع الدعوى التي يقع فيها مرور الزمن من هذا النوع، وأن يأذن لقاض آخر بسماع مثل هذه الدعوى. . .)، ثم قال: (. . والمعين من طرف السلطان وهو: خمس عشرة سنة في بعض الدعاوى. . ، وعشر سنوات في دعاوى أخرى. . ، وفي بعض الدعاوى سنتان. . ، وفي بعضها: شهر. .

والفرق بين مرور الزمن في النوعين: أنه في النوع الأول لا تسمع الدعوى بعد مرور الزمن المحدد مطلقاً، وفي النوع الثاني: تسمع بأمر سلطاني. .

والمعتبر في هذا الباب ـ أي في مرور الزمن المانع لاستماع الدعوى ـ هو مرور الزمن الواقع بلا عذر فقط، أما مرور الزمن الحاصل بأحد الأعذار الشرعية فلا اعتبار له. .

والأعذار المانعة لجريان مرور الزمن:

١ ـ القاصرية كالصغر والجنون والعته.

٢ ـ الغيبة والانقطاع بالسفر أو بالإقامة في محل بعيد، ونحو ذلك. .

٣ ـ التغلب (الغصب).

٤ ـ ممانعة الزوج زوجته من المطالبة بحقها. . .)[1]اهـ.

وخلاصة مذهب الحنفية في ذلك: أن الدعوى لا تسمع بعد مرور مدة معينة من الزمن، ومرور الزمن عندهم على نوعين: **(النوع الأول)**: مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي، ومدته: ست وثلاثون سنة، وقيل: ثلاث وثلاثون، وقيل: ثلاثون. .

---

(١) علي حيدر: درر الأحكام شرح مجلة الأحكام (٤/١٥٩ ـ ٢٨٢) (بتصرف يسير).

(والنوع الثاني): مرور الزمن المعين من قبل السلطان، ومدته: خمس عشرة سنة في معظم الدعاوى، وقدر في بعضها بعشر سنوات، وفي أخرى: بسنتين، وفي أخرى بشهر...

الفقه المالكي:

جاء في مدونة الإمام مالك بن أنس[(١)] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (... قال مالك في الرجل يقر لقوم أن أباهم كان أسلفه مالاً، وأنه قد قضاه والدهم، قال مالك: إن كان الذي ادعى من ذلك أمراً حديثاً من الزمان والسنين، ولم يتطاول ذلك، لم ينفعه قوله: قد قضيت، إلا بينة قاطعة على القضاء، وإن كان قد تطاول زمان ذلك أحلف المقر، وكان القول قوله...)اهـ.

فهذا المنقول عن الإمام مالك رَحِمَهُ ٱللَّهُ يدل على أن للتقادم ومضي الزمان عنده أثراً في سماع الدعوى، ففرق رَحِمَهُ ٱللَّهُ بين الدعوى التي لم يتطاول زمانها، والدعوى التي قد تطاول زمانها، فلم يقبل قول المقر في الأولى إلا ببينة، وقبل قوله في الثانية بيمينه..

وجاء في تبصرة الحكام[(٢)]: (.. في مفيد الحكام: أن ذكر الحق المشهود فيه لا يبطل إلا بطول الزمان كالثلاثين سنة والأربعين، وكذلك الديون وإن كانت معروفة في الأصل إذا طال زمانها هكذا، ومن هي له وعليه حضور، فلا يقوم عليه بدينه إلا بعد هذا من الزمان، فيقول ـ أي المدين ـ: قد قضيتك وباد شهودي، فلا شيء على المدين غير اليمين، وكذلك الوصي يقوم عليه اليتيم بعد طول الزمان، وينكر قبض ماله من الوصي، فإن كان مدة يهلك في مثلها شهود الوصي فلا شيء عليه، وإلا فعليه البينة بالدفع)اهـ.

وجاء في أقرب المسالك[(٣)]: (... أما الديون الثابتة في الذمم فقيل يسقطها

---

(١) (٤/ ٣٥).

(٢) في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لابن فرحون اليعمري المالكي (٢/ ٩٣)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، وقد نقل النص المذكور الحطاب في مواهب الجليل (٦/ ٢٢٩).

(٣) على الشرح الصغير لأحمد الدردير (٤/ ١٥٩).

مضي عشرين عاماً، مع حضور رب الدين وسكوته. .، وقيل مضي ثلاثين، وقيل: لا تسقط بحال، وقيل غير ذلك، إلا أن القول بأنه يسقطها مضي السنتين بعيد جداً، والأظهر الرجوع في ذلك للاجتهاد في حال الزمن والدين والناس)اهـ.

ونقل صاحب مواهب الجليل[1] رحمه الله عن بعض فقهاء المالكية (أن الساكت عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له، ويصدق الغريم في دعوى الدفع، ولا يكلف الغريم ببينة لإمكان موتهم ـ أي الشهود ـ أو نسيانهم للشهادة)، ونقل عن بعضهم (في مدعي دين سلف بعد عشرين سنة أن المدعى عليه مصدق في القضاء، إذ الغالب ألا يؤخر السلف مثل هذه المدة)، ثم أشار رحمه الله إلى الخلاف عند المالكية في المدة التي لا تسمع معها الدعوى في الديون الثابتة فقال: (. . اختلف المذهب في حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة في الوثائق والأحكام، هل حد ذلك عشرون سنة. .، أو ثلاثون سنة، وهو قول مالك. . .، وقوله عليه السلام: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم»[2]، معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب، كالغيبة البعيدة، وعدم القدرة على الطلب مع الحضور، حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله ﷺ: «من حاز شيئاً عشر سنين فهو أحق به»[3]. .)اهـ.

---

(١) وهو: أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، نقل ذلك في: مواهب الجليل لشرح مختصر خليل (٦/٢٢٨، ٢٢٩).

(٢) سبق الكلام عن تخريج هذا الحديث (ص٣٢٠) من هذا البحث.

(٣) أخرجه أبو داود في المراسيل (ص٤٣)، باب ما جاء في القضاء، عن سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم عن النبي ﷺ به، وهو ضعيف لإرساله أولاً، ثم إن في سنده: عبد الجبار بن عمر الأيلي، قال عنه البخاري: ليس بالقوي، وقال يحيى بن معين: ضعيف، وقال النسائي: ليس بثقة، وقال الترمذي: ضعيف. .، ولذلك فقد قال ابن القيم رحمه الله عن هذا الحديث في الطرق الحكمية (ص١١٥): (لا يثبت)اهـ.

انظر: الحافظ الذهبي: ميزان الاعتدال (٢/٥٣٤). الحافظ ابن حجر: تقريب التهذيب (ص٣٣٢). الطاهر محمد الدرديري: تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس (١١٧١ ـ ١١٨١)، الناشر: مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

والحاصل من مذهب المالكية: أن منهم من ذهب إلى أن مرور الزمن لا يسقط الدين بأي حال.. ومفهوم ذلك أن الدعوى تسمع معه[1]..، وأكثر المالكية على أن مرور مدة طويلة من الزمن لا تسمع معه الدعوى على خلاف بينهم في تقدير هذه المدة، فقدرها بعضهم بعشرين سنة، وقيل: ثلاثون سنة، وقيل: أربعون سنة، ولم يقدرها آخرون بل قالوا: يرجع تقديرها إلى اجتهاد الحاكم حسب أحوال الناس، ونوع الدين، ومقدار الزمن..، وهذا هو الراجح من مذهب المالكية[2]..

الفقه الشافعي والحنبلي:

سبق القول بأن أكثر من تكلم عن هذه المسألة من الفقهاء هم فقهاء الحنفية والمالكية..، أما فقهاء الشافعية والحنابلة فقد تتبعت كثيراً من كتبهم فلم أقف على ما يفيد صراحة بأن مرور الزمن له أثر في سماع الدعوى..، لكن وجدت لبعضهم عبارات تدل على أن مرور الزمن الطويل مع التصرف في المدعى به له أثر على قبول الشهادة، أو على سماع الدعوى..، ومنها:

قال النووي رَحِمَهُ اللَّهُ في روضة الطالبين[3]: (... أما اليد فلا تفيد بمجردها جواز الشهادة على الملك...، فإن اجتمع يد وتصرف فإن قصرت المدة فهو كاليد المجردة، وإن طالت المدة ففي جواز الشهادة له بالملك وجهان: أصحهما الجواز...، وطول مدة اليد والتصرف يرجع فيه إلى العادة، وقيل أقلها سنة، والصحيح الأول...)اهـ.

وجاء في مغني المحتاج[4] ما نصه: (... ولا تجوز الشهادة على ملك

---

(١) ومنهم ابن رشد، حيث يرى أن الدين إذا تقرر في الذمة وثبت فيها لا يبطل وإن طال الزمان، وكان ربه حاضراً ساكناً قادراً على الطلب به، مستدلاً بعموم خبر: «لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم».. انظر: أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ١٥٩).

(٢) ينظر: أقرب المسالك (٤/ ١٥٩)، مواهب الجليل (٦/ ٢٢٩).

(٣) (١١/ ٢٦٩، ٢٧٠).

(٤) (٤/ ٤٤٩).

بمجرد يد أو تصرف، لأن اليد لا تستلزم الملك، إذ قد يكون عن إجارة أو عارية، ولا بيد وتصرف في مدة قصيرة عرفاً بلا استفاضة لاحتمال أنه وكيل عن غيره، وتجوز في مدة غير طويلة عرفاً بلا معارضة منازع في الأصح، لأن امتداد اليد والتصرف مع طول الزمان من غير منازع يغلب على الظن الملك. . .)اهـ.

وقال الموفق بن قدامة[1] رحمه الله في كتابه المغني[2]: (إذا اختلف في دار في يد أحدهما وأقام المدعي بينة أن هذه الدار كانت أمس ملكه، أو منذ شهر فهل تسمع هذه البينة ويقضى بها؟ على وجهين، (**أحدهما**): تسمع ويحكم بها لأنها تثبت الملك في الماضي، وإذا ثبت استديم حتى يعلم زواله، (**والثاني**): لا تسمع، قال القاضي[3][4]: هو الصحيح، لأن الدعوى لا تسمع ما لم يدع المدعي الملك في الحال. . .)اهـ.

وسئل شيخ الإسلام ابن تيمية[5] رحمه الله عن: رجل مات وخلف رجلين وامرأة وأن المرأة عوضت عما يخصها من ميراث أبيها، وأبرأت إخوتها بذلك، ولما مات إخوتها ومات الشهود بعد ستين سنة ادعت على ورثة إخوتها

---

(١) سبقت ترجمته (ص٢٥) من هذا البحث.

(٢) (١٤/ ٣١٥).

(٣) إذا أطلق الموفق بن قدامة رحمه الله لفظ (القاضي) فالمراد به: القاضي أبو يعلى، قال عبد القادر بن بدران الدمشقي في كتابه «المدخل إلى مذهب أحمد بن حنبل» (ص٤٠٨، ٤٠٩): (إن أصحابنا منذ عصر القاضي أبي يعلى إلى أثناء المئة الثامنة يطلقون لفظ (القاضي) ويريدون به علامة زمانه: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف بن أحمد الفراء الملقب بأبي يعلى. . .، أما المتأخرون كصاحب «الإقناع» و«المنتهى» فيطلقون لفظ (القاضي) ويريدون به: القاضي علاء الدين علي بن سليمان السعدي المرداوي. . .)اهـ.

(٤) هو: محمد بن الحسين بن محمد بن خلف الفراء الملقب بأبي يعلى، ولد سنة (٣٨٠هـ)، وكان عالم عصره، وقد ولاه الخليفة العباسي القائم بأمر الله قضاء دار الخلافة. .، توفي سنة (٤٥٨هـ)، وله عدة مصنفات، منها: «الأحكام السلطانية» و«أحكام القرآن» و«الكفاية في أصول الفقه».
انظر: طبقات الحنابلة (٢/ ١٩٣)، شذرات الذهب (٢/ ٣٠٦)، الوافي بالوفيات (١/ ٧).

(٥) سبقت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.

أن لها حقاً في مال والدها.. فأجاب رَحِمَهُ اللهُ: بأنه إذا قامت البينة الشرعية على القبض لما صولحت به والإبراء لم تقبل دعواها..، ثم ذكر بعد ذلك مأخذاً آخر لبطلان دعوى هذه المرأة فقال: (... مع أن دعواها بحقها بعد هذه المدة الطويلة من غير مانع يعوق لا يقبل في أحد قولي العلماء في مذهب مالك وغيره)[1]اهـ.

وقال رَحِمَهُ اللهُ: (.. ومن بيده عقار فادعى رجل ـ بثبوته عند الحاكم ـ أنه كان لجده إلى موته ثم إلى ورثته، ولم يثبت أنه مخلف عن مورثه، لا ينزع منه بذلك، لأن أصلين تعارضا، وأسباب انتقاله أكثر من الإرث، ولم تجر العادة بسكوتهم المدة الطويلة، ولو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذا الطريق)[2]اهـ.

وقال ابن القيم رَحِمَهُ اللهُ: (.. الأيدي ثلاثة: يد يعلم أنها مبطلة ظالمة فلا يلتفت إليها، والثانية: يد يعلم أنها محقة عادلة فلا تسمع الدعوى عليها، كمن يشاهد في يده دار يتصرف فيها بأنواع التصرف: من عمارة وخراب وإجارة وإعارة مدة طويلة من غير منازع ولا مطالب، مع عدم سطوته وشوكته، فجاء من ادعى أنه غصبها منه واستولى عليها بغير حق ـ وهو يشاهده في هذه المدة الطويلة ويمكنه طلب خلاصها منه، ولا يفعل ذلك ـ فهذا مما يعلم فيه كذب المدعي، وأن يد المدعى عليه محقة، وهذا مذهب مالك وأصحابه، وهو الصواب، وقالوا: إذا رأينا رجلاً حائزاً لدار متصرفاً فيها مدة سنين طويلة بالهدم والبناء والإجارة والعمارة، وهو ينسبها إلى نفسه، ويضيفها إلى ملكه، وإنسان حاضر يراه، ويشاهد أفعاله فيها طول هذه المدة، وهو مع ذلك لا يعارضه فيها، ولا يذكر أن له فيها حقاً، ولا مانع يمنعه من مطالبته من خوف سلطان أو نحوه من الضرر المانع من المطالبة بالحقوق، وليس بينه وبين المتصرف في الدار قرابة، ولا شركة في ميراث وما أشبه ذلك مما يتسامح به

(١) مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٣٥/ ٤٢٧، ٤٢٨).

(٢) الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (ص٣٤١) جمع: علاء الدين البعلي.

القرابات والصهر بينهم في إضافة أحدهم أموال الشركة إلى نفسه، بل كان عرياً عن ذلك أجمع، ثم جاء بعد طول هذه المدة يدعيها لنفسه، ويريد أن يقيم بينة على ذلك فدعواه غير مسموعة أصلاً، فضلاً عن بينته، وتبقى الدار في يد حائزها، لأن كل دعوى ينفيها العرف وتكذبها العادة فإنها مرفوضة غير مسموعة، قال الله تعالى: ﴿.. وَأْمُرْ بِٱلْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ ٱلْجَٰهِلِينَ﴾ [الأعراف: ١٩٩]، وأوجبت الشريعة الرجوع إلى العرف عند الاختلاف في الدعاوى.. وكذلك هذا في هذا الموضع، وليس ذلك خلاف العادات، فإن الناس لا يسكتون على ما يجري هذا المجرى من غير عذر...)[1]اهـ.

وبعد هذا العرض لعبارات الفقهاء من مذاهب مختلفة يتضح أن مسألة: (عدم سماع الدعوى بسبب مرور الزمن الطويل) لها أصل في الفقه الإسلامي..، والقول بها يتفق مع الأصول والقواعد الشرعية القاضية بتحقيق المصالح ودفع المضار عن العباد..، ثم إن القول بسماع الدعوى مع مرور الزمن الطويل يستلزم أن يحتفظ كل صاحب حق بالبينة الشرعية المثبتة لحقه أبداً، وذلك متعذر في كثير من الأحيان، إذ أنه مع مرور الزمن الطويل تطرأ - في الغالب - طوارئ كثيرة من موت الشهود ونحو ذلك..، وفتح هذا الباب - أي سماع الدعوى مع مرور الزمن الطويل - يؤدي إلى ضياع الحقوق، فيمكن لمن أراد انتزاع حق من غيره أن يتحين موت الشهود - مثلاً - فيقيم الدعوى عليه، وكما يقول شيخ الإسلام ابن تيمية - في الكلام المنقول عنه قريباً -: (.. لو فتح هذا الباب لانتزع كثير من عقار الناس بهذا الطريق)اهـ.

وقد تبين مما سبق أن مرور الزمن الذي لا تسمع معه الدعوى على نوعين:

(النوع الأول): مرور الزمن الذي حكمه اجتهادي..، وقد حدده بعض الفقهاء بمدة معينة، ولم يحدده آخرون بل أرجعوا ذلك إلى اجتهاد القاضي..

(النوع الثاني): مرور الزمن المعين مقبل ولي الأمر، ويكون تحديد المدة

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص١١٤، ١١٥).

فيه خاضعاً لاجتهاد ولي الأمر حسب ما تقتضيه المصلحة العامة..

والذي يهمنا في هذا البحث هو عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب التقادم، وقد حدد ذلك التقادم ـ نظاماً ـ بمدد معينة تتفاوت بحسب نوع الورقة التجارية وطبيعتها ـ على ما سبقت دراسته في المطلب الأول من هذا المبحث ـ ويمكن تخريج تحديد ذلك التقادم في الفقه الإسلامي على النوع الثاني من أنواع مرور الزمن الذي لا تسمع معه الدعوى..

وبناء على ذلك فلا يظهر للباحث ـ والله أعلم ـ أن في تحديد مدد عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب التقادم محظوراً شرعياً، وقد قرر كثير من فقهائنا رحمهم الله عدم سماع الدعوى في مسائل كثيرة لأسباب عديدة..، وعدم سماع الدعوى في هذا الباب أولى بالتقرير..، لا سيما وأن الأوراق التجارية تعتمد على قانون الصرف الذي يتسم بالشدة والحزم في تنفيذ الالتزام الصرفي لأجل تمكين الورقة التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية والتجارية..، والورقة التجارية تضم في كثير من الأحيان عدداً من الملتزمين، وهؤلاء الملتزمون يخضعون للقواعد الصرفية المتسمة بالشدة، وليس من المناسب أن تبقى التزاماتهم تلك معلقة أبداً، بل لا بد من تحديد مدة لا تسمع معها الدعوى..، ولو قيل بسماع الدعوى في هذا الباب مطلقاً لكان ذلك عائقاً لكثير من الناس من التعامل بالأوراق التجارية مما يؤدي إلى تعطيلها عن القيام بوظائفها الاقتصادية والتجارية...

لكن قد يقال: إن المدد المحددة نظاماً[1] لعدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية تتراوح ما بين ستة أشهر وثلاثة سنوات..، وهذه المدد غير طويلة نسبياً..

ويجاب عن ذلك بأن يقال: قد سبق القول بأن من الفقهاء من قدر مدة عدم سماع الدعوى بمدد قصيرة نسبياً قريبة من المدد المحددة نظاماً في الأوراق التجارية، بل منهم من قدرها بأقل من ذلك..، ومنهم من قدرها بأكثر

---

(١) في قانون جنيف الموحد، وقد أخذت به كثير من الأنظمة التجارية، ومنها: نظام الأوراق التجارية السعودي.

من ذلك. . ، ولعل ذلك الاختلاف راجع لاختلاف طبيعة الدعاوى. . ، وحينئذ فلا إشكال في تحديد مدد عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بما حدد لها نظاماً، إذ يمكن تخريجها على آراء بعض الفقهاء التي سبقت دراستها بالتفصيل. .

وقد يقال كذلك: إن في عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب مرور مدد قصيرة نسبياً فيه تضييع لحقوق العباد. . ، إذ كيف لا تسمع دعوى حامل الشيك ـ مثلاً ـ على المسحوب عليه ذلك الشيك لأجل مضي مدة لا تزيد على سنة؟!، وقد يتضمن ذلك الشيك مبالغ كبيرة، ومن المعلوم أن كل حق له دعوى تحميه ـ كما تقدم[1] ـ وعدم سماع تلك الدعوى يعرض ذلك الحق للسقوط. .

فالجواب عن ذلك بأن يقال: هذا الإيراد وجيه لو كانت لا تسمع الدعوى في الأوراق التجارية مطلقاً، ولكن هذا غير صحيح، إذ أن الدعوى التي لا تسمع في الأوراق التجارية بعد انتهاء المدد المحددة نظاماً فيها إنما هي الدعوى الصرفية المحمية بالضمانات القوية التي يوفرها لها قانون الصرف على ما سبقت دراسته. . ، ولكن لا مانع من أن تسمع الدعوى لا على أنها دعوى صرفية، وإنما كسائر الدعاوى. . ، فالعلاقات غير الصرفية التي تربط أطراف الورقة التجارية بعضهم ببعض تظل باقية وتخضع الدعاوى فيها للقواعد العامة. . ، والتقادم فيها يخضع لاجتهاد القاضي تبعاً لطبيعة تلك الدعاوى. . ، وما يحتف بها من القرائن. . ، (لكن لا تصل مدة التقادم فيها ـ غالباً ـ لمدد التقادم المحددة نظاماً في الأوراق التجارية من حيث قصر المدة. .)، فمثلاً: الساحب الذي أصدر كمبيالة وفاء لدينه تجاه المستفيد الناتج عن عقد بيع بينهما، يظل عقد البيع بينهما قائماً وبمنأى عن السقوط. . ، وإنما الذي يسقط ـ بسبب انتهاء المدد المحددة نظاماً في الأوراق التجارية ـ حقه الصرفي الذي وفرته له الكمبيالة باعتبارها ورقة تجارية. . ، ولكن دينه الذي تضمنته الكمبيالة لا يسقط. . ، بل له المطالبة به بمقتضى القواعد العامة كسائر الديون. . ،

---

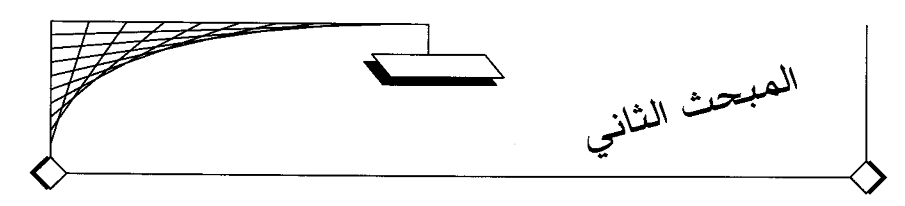
(١) ينظر: (ص٣٠٨) من هذا البحث.

(ويخضع التقادم الذي لا تسمع معه الدعوى في هذه الحال لاجتهاد القاضي كسائر الحقوق على ما سبق تقريره)، فتبين بهذا عدم صحة القول بأن في عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية بعد انتهاء المدد المحددة لها نظاماً تضييعاً لحقوق العباد. .، إذ أن الحق لا يسقط بالكلية بسبب انتهاء المدد المحددة نظاماً في الأوراق التجارية. .، وإنما الذي يسقط الامتيازات والضمانات التي يوفرها قانون الصرف للمتعاملين، تحقيقاً للمصلحة العامة المتمثلة في تمكين الأوراق التجارية من القيام بوظائفها الاقتصادية على أكمل وجه. .، ودفعاً للضرر عن بقية الملتزمين في الورقة التجارية، والذين تخضع التزاماتهم للقواعد الصرفية المتسمة بالشدة والحزم، وفي تعليق تلك الالتزامات وعدم تحديدها بمدد معينة ضرر عليهم، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن (الضرر يزال)[1]. .، ثم إن هذا له نظائر في الشريعة الإسلامية، فمثلاً: الشريك الذي له حق الشفعة إذا علم بأن شريكه قد باع حصته ولم يطالب بحقه في الشفعة على الفور ساعة علمه بها فإن حقه في الشفعة يسقط في قول كثير من الفقهاء[2]. .، ففي هذه المسألة نجد أن حق الشريك في الشفعة قد سقط بسبب عدم مطالبته بها. .، فكذلك في مسألتنا ـ محل البحث ـ لا تسمع الدعوى في الأوراق التجارية بعد انتهاء المدد المحددة نظاماً فيها والذي غاية ما يترتب عليه: سقوط الحق الصرفي المتضمن امتيازات وضمانات قوية لصاحب الدعوى لو أنه أقامها في المدد المحددة لها نظاماً، لكنه يسقط ذلك الحق بسبب عدم مطالبته به في الوقت المحدد. . والله تعالى أعلم.

---

(١) هذه هي إحدى القواعد الكلية الكبرى الخمس. .، وأصلها هو: قول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»، وقد سبق الكلام مفصلاً عن تخريج هذا الحديث، وعن هذه القاعدة (ص١٩٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٤٥٣ ـ ٤٥٦).



سقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

ويشتمل على مطلبين

المطلب الأول

الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

يترتب على إصدار الورقة التجارية نشوء التزام صرفي لمصلحة الحامل على عاتق جميع الموقعين على الورقة، وهذا الالتزام يتسم بمميزات خاصة يفوق بها الآثار المترتبة على حوالة الحق من شخص لآخر..، ومن أبرز تلك المميزات: أن الورقة التجارية يلزم دفع قيمتها في ميعاد استحقاقها، وأن جميع الموقعين على الورقة يضمنون ـ بالتضامن ـ الوفاء بقيمة الورقة التجارية، وعدم نفوذ الدفوع في مواجهة الحامل..، وهذا الالتزام الصرفي ذو الخصائص المتميزة يتأثر بإهمال الحامل، فيفقد الحامل بسبب إهماله حقه في ذلك الالتزام الصرفي الذي كان مقرراً لمصلحته[1]..

وقد تضمنت المادة (٨٣) من نظام الأوراق التجارية على حالات السقوط بسبب إهمال الحامل على سبيل الحصر بالنسبة للكمبيالة..، وهي:

١ ـ إهمال الحامل تقديم الكمبيالة المستحقة لدى الاطلاع، أو بعد مدة من الاطلاع، خلال مدة سنة من تاريخ سحبها..

٢ ـ إهمال الحامل تحرير احتجاج عدم القبول[2] أو عدم الوفاء خلال المواعيد النظامية..

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣١).

(٢) إنما يلزم الحامل القيام بعمل احتجاج عدم القبول عندما تكون الكمبيالة قد تضمنت=

٣ ـ إهمال الحامل المطالبة بقيمة الكمبيالة في تاريخ استحقاقها إذا كانت مشتملة على شرط الرجوع بلا مصاريف، لأن هذا الشرط وإن أعفى الحامل من تحرير احتجاج عدم القبول إلا أنه لا يعفيه من واجب تقديم الكمبيالة للوفاء في ميعاد استحقاقها. .

٤ ـ إهمال الحامل تقديم الكمبيالة المشتملة على شرط القبول خلال ميعاد معين للقبول. . ، فإن كان الساحب هو واضع هذا الشرط وخالفه الحامل اعتبر الحامل مهملاً بالنسبة إلى جميع الملتزمين في الكمبيالة، أما إذا كان واضع الشرط هو أحد المظهرين فلا يعتبر الحامل مهملاً إلا بالنسبة لهذا المظهر وحده. .

ويستطيع الحامل نفي إهماله بإثبات طروء حادث قهري أصبح معه غير قادر على القيام بالإجراءات التي يتطلبها النظام[1]. .

وأما نطاق سقوط الحق الصرفي للحامل فيتمثل في سقوط حقوقه الصرفية تجاه جميع الملتزمين بموجب الكمبيالة باستثناء المسحوب عليه القابل والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء. . ، ولإيضاح ذلك يحسن إيضاح علاقة الحامل المهمل بالموقعين على الكمبيالة وذلك على التفصيل الآتي:

أ ـ علاقة الحامل المهمل بالمظهرين:

ليس للحامل المهمل الحق في الرجوع على المظهرين، ولهم التمسك

= شرطاً يقضي بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة، ففي هذه الحال يلزم الحامل تقديمها للقبول خلال تلك المدة، واستصدار احتجاج عدم القبول إذا لزم الأمر، فإذا لم يقم الحامل بذلك خلال تلك المدة فإنه يعتبر حاملاً مهملاً. .
انظر: المرجع السابق (ص٢٢٥).

(١) نصت المادة (٦٤) من النظام على أنه: (إذا حال حادث قهري لا يمكن التغلب عليه دون تقديم الكمبيالة أو عمل الاحتجاج في المواعيد المقرر لذلك امتدت هذه المواعيد، وعلى حامل الكمبيالة أن ينبه دون إبطاء من ظهَّر له الكمبيالة بالحادث القهري، وأن يثبت هذا الإخطار مؤرخاً وموقعاً منه في الكمبيالة أو في الورقة المتصلة بها، وتتسلسل الإخطارات حتى تصل إلى الساحب، ومتى زال الحادث القهري وجب على حامل الكمبيالة تقديمها للقبول أو للوفاء، وعمل الاحتجاج عند الاقتضاء. . .)اهـ.

قبله بسقوط حقه الصرفي بسبب الإهمال، وذلك لأن المظهر لا يعتبر مديناً أصلياً بالكمبيالة بل ضامناً لوفاء قيمتها تجاه المظهر إليه والمظهرين الآخرين وحامل الكمبيالة. .، ولتخفيف عبء هذا الضمان عن كاهله جعل له الحق في التمسك تجاه الحامل المهمل بسقوط حقه الصرفي واعتبار أن المسحوب عليه قد أوفى الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق إذا لم يقم الحامل بالإجراءات النظامية في مواعيدها المحددة. .، ولكن قد تختلف مراكز المظهرين في مواجهة الحامل المهمل، وذلك في حالتين:

(الحال الأولى): اشتمال الكمبيالة على شرط الرجوع بلا مصاريف المدرج من قبل أحد المظهرين، فإذا أهمل الحامل تحرير احتجاج عدم الوفاء في موعده ـ إذا لزم الأمر ـ فإنه يستطيع الرجوع على مشترط هذا الشرط دون المظهرين الآخرين الذين يحق لهم دفع مطالبته بالسقوط بسبب الإهمال. .

(الحال الثانية): اشتمال الكمبيالة على شرط تقديمها للقبول خلال مدة معينة من قبل أحد المظهرين فإذا أهمل الحامل تنفيذ هذا الشرط سقط حقه في الرجوع على المظهر الذي دون الشرط دون المظهرين الآخرين[1]. .

ب ـ علاقة الحامل المهمل بالضامنين الاحتياطيين:

يتحدد مركز الضامن الاحتياطي بمركز المدين الذي تدخَّل لمصلحته. .، وبناء على ذلك يمكن الضامن الاحتياطي لأحد الملتزمين أن يتمسك نحو الحامل المهمل بسقوط حقه في الرجوع بسبب إهماله. . بشرط أن يكون للملتزم المضمون عنه حق التمسك بالسقوط. . وتطبيقاً لذلك فليس لضامن الساحب الذي لم يقدم مقابل التمسك بسقوط حق الحامل المهمل نحوه، لأن الساحب الذي لم يقدم مقابلاً للوفاء يظل المدين الأصلي في الكمبيالة،

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٢٤ ـ ٢٢٨). سميحة القليوبي: الأوراق التجارية (ص١٩٣ ـ ١٩٤). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٦٣ ـ ٣٦٦). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٦٢ ـ ١٦٥). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢١٧ ـ ٢٢٢).

ولا يسقط حق الحامل المهمل في الرجوع على المدين الأصلي، ولا على ضامن المدين الأصلي، وكذلك الضامن الاحتياطي عن المسحوب عليه القابل يمتنع عليه التمسك بالسقوط في جميع الأحوال[1]..

ج ـ علاقة الحامل المهمل بالساحب:

يختلف مركز الساحب تجاه الحامل المهمل بحسب ما إذا كان قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه أو لم يقدمه..، فإذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه وأثبت في مواجهة الحامل أن هذا المقابل بقي لدى المسحوب عليه حتى تاريخ الاستحقاق فله التمسك بسقوط حق الحامل المهمل في الرجوع عليه..، وذلك لأن الساحب بتقديمه مقابل الوفاء يكون التزامه بضمان الوفاء لصالح الحامل التزاماً صرفياً كالتزام المظهرين، ولذلك يحق له أن يحتج على الحامل بالسقوط سبب الإهمال..، أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء للمسحوب عليه فيظل المدين الأصلي بالكمبيالة وليس له التمسك بسقوط حق الحامل المهمل حتى لا يثري الساحب بلا سبب[2]..

د ـ علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه:

يختلف مركز المسحوب عليه تجاه الحامل المهمل بحسب ما إذا كان قد قبل الكمبيالة أو لم يقبلها، فإذا كان قد قبلها فإنه يصبح الملتزم الأصلي في الورقة ولا يتأثر التزامه هذا بكون الحامل مهملاً أو غير مهمل، ومن ثم فإنه لا يستطيع التمسك في مواجهة الحامل بالسقوط..، كما أنه لا يغير من هذا الوضع كون المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء أو لم يتلقه، لأن القبول قد رتب على عاتقه التزاماً صرفياً مباشراً ومستقلاً عن علاقته بالساحب..

---

(١) ينظر: محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص٢٢١، ٢٢٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٦٦، ٣٦٧). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٢٢).

(٢) ينظر: محمود محمد سالم: السقوط والتقادم في الأوراق التجارية (ص١٠٥ ـ ١٠٧)، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م. إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٣٦٨، ٣٦٩).

أما إذا كان المسحوب عليه لم يقبل الكمبيالة فإنه يظل غريباً على الكمبيالة وغير ملتزم بها صرفياً سواء كان الحامل مهملاً أو غير مهمل..، ولا مجال لرجوع الحامل عليه إلا للمطالبة بمقابل الوفاء إذا كان قد تلقاه من الساحب، ويكون هذا الرجوع بدعوى أخرى مستقلة عن دعوى الصرف تخضع للقواعد العامة لا لقواعد الصرف، حيث لا تنطبق في شأنها قواعد السقوط[1]..

وأما بالنسبة **للسند لأمر** فقد نصت المادة (٨٩/ د) من النظام على أن ما ذكر في الكمبيالة من أحكام آثار إهمال الحامل تسري كذلك على السند لأمر..

وأما بالنسبة **للشيك** فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرفي على الموقعين عليه ما عدا المسحوب عليه والساحب الذي لم يقدم مقابل الوفاء..، ويكون الحامل مهملاً في حالتين:

(الحالة الأولى): إذا لم يقدم الشيك للوفاء خلال المواعيد المحددة لذلك[2]..

(الحالة الثانية): إذا لم يقم بعمل الاحتجاج أو ما يقوم مقامه[3] قبل انقضاء مواعيد التقديم للوفاء..

وتختلف آثار إهمال الحامل باختلاف العلاقات القائمة بين أطراف الشيك على التفصيل الآتي:

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٢٨). محمود محمد سالم: السقوط والتقادم في الأوراق التجارية (ص١٠٩، ١١٠). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٢٣).

(٢) وهي: شهر للشيك المسحوب داخل المملكة والمستحق الوفاء فيها، وثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج المملكة والمستحق الوفاء فيها..، وتبدأ المواعيد المذكورة من تاريخ إصدار الشيك.. المادة (١٠٣).

(٣) وهو بيان صادر من المسحوب عليه أو من غرفة المقاصة يؤرخ ويدون على الشيك ذاته بعد توقيعه ممن صدر منه، ويذكر فيه أن الشيك قد قدم في الموعد القانون ولم تدفع قيمته.. المادة (١٠٨).

أ ـ علاقة الحامل المهمل بالساحب:

إذا كان الساحب قد قدم مقابل الوفاء وبقي هذا المقابل لدى المصرف حتى انتهاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء فإن الحامل المهمل يفقد حقه في الرجوع الصرفي على ذلك الساحب، حتى لو زال ذلك المقابل بغير فعل الساحب (كإفلاس المسحوب عليه). .

أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فإنه يظل ملتزماً صرفياً في مواجهة الحامل المهمل. . ، فليس التمسك بالسقوط تجاه الحامل المهمل، وإلا لأثرى على حساب غيره بدون سبب. . ، وللحامل حق الرجوع على الساحب في هذه الحال خلال فترة التقادم (أي خلال ستة أشهر بدءاً من انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء)، وذلك لأن التزام الساحب بتقديم مقابل الوفاء وضمان استمراريته يعتبر التزاماً جوهرياً، ومن ثم فإن إهمال الحامل يجب ألا يكون سبباً في إعفائه من ذلك الالتزام، وكذلك لو قدم الساحب مقابل الوفاء لكنه زال بفعله ـ كما لو قام بسحبه مثلاً ـ فليس له التمسك بالسقوط تجاه الحامل المهمل[1]. .

ب ـ علاقة الحامل المهمل بالمظهرين:

للمظهرين التمسك بإهمال الحامل مطلقاً سواء كان مقابل الوفاء موجوداً أو غير موجود لدى المسحوب عليه، وذلك لأن تقديم مقابل الوفاء هو واجب الساحب لا واجبهم، وهم ليسوا بمدينين بالشيك بل مجرد ضامنين. . ، ولذلك فإذا أهمل الحامل القيام بإجراءات المطالبة بقيمة الشيك في مواعيدها المحددة، فلهؤلاء المظهرين التمسك بسقوط حقه الصرفي في الرجوع عليهم[2]. .

---

(١)(٢) ينظر: كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٤١٧، ٤١٨). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٦٠). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢٠٨).

ج ـ علاقة الحامل المهمل بالمسحوب عليه:

يعتبر المسحوب عليه غير ملزم صرفياً في الشيك، لأنه يحظر ـ نظاماً ـ عرضه للقبول، ولذلك فإن علاقة الحامل به لا تتأثر بكونه مهملاً أو غير مهمل، ومن ثم لا يحق للمسحوب عليه الامتناع عن الدفع بحجة أن الحامل مهمل، بل يلزمه دفع قيمة الشيك المعروض عليه طوال مدة التقادم إذا كان لديه مقابل وفائه، أي أن المسحوب عليه يبقى التزامه قائماً خلال هذه الفترة سواء تم تقديم الشيك خلال مدة التقديم أو بعدها، لأن الحق بمقابل الوفاء يثبت للحامل بمجرد انتقال الشيك إليه..، ويفهم مما سبق أن الحامل المهمل إذا رجع على المسحوب عليه بدعوى ملكية الرصيد فإن ذلك يكون بمقتضى القواعد العامة ـ لا بمقتضى الدعوى الصرفية ـ، ولكن حتى يرجع الحامل على المسحوب عليه لا بد أن يثبت أن الرصيد موجود لديه، أما إذا كان الرصيد غير موجود، أو كان موجوداً ثم زال، أو استرده الساحب فلا رجوع للحامل على المسحوب عليه في هذه الحال[1]..

وبعد هذا العرض للوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال الحامل تحسن الإشارة هنا إلى أن السقوط في هذه الحال يعتبر قاعدة صرفية لا تمس إلا الالتزام الصرفي فقط، إذ يترتب عليها أن يفقد الحامل المهمل حقه في الرجوع الصرفي فقط، ولا يتعدى ذلك إلى العلاقات غير الصرفية التي تربط الحامل بأحد الموقعين على الورقة..

ومن أمثلة ذلك: أن المسحوب عليه ليس له أن يتمسك تجاه الحامل المهمل بسقوط حقه في الدعوى المرفوعة من الحامل عليه لمطالبته بمقابل الوفاء..

وأيضاً: فإن الساحب الذي قد أصدر الكمبيالة وفاء لدينه تجاه المستفيد

---

(١) ينظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص٢٩٧). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص٢٠٧، ٢٠٨). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٥٨). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٤٥).

الناتج عن عقد بيع تظل العلاقة السابقة بينهما (عقد البيع) بمنأى عن التأثر بالسقوط..

وأيضاً: المظهر إليه الذي تلقى الكمبيالة نظير قرض قدمه للمظهر تظل العلاقة السابقة بينهما (علاقة القرض) بمنأى عن التأثر بالسقوط..

وبناء على ما تقدم فإن الحامل المهمل وإن كان يسقط حقه في الرجوع الصرفي بسبب إهماله.. إلا أنه يظل قادراً على ملاحقة المرتبطين معه في الأوراق التجارية ولكن بدعاوى غير صرفية[1]..

المطلب الثاني

التخريج الفقهي لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية

بعد دراسة الوصف القانوني لسقوط الحق الصرفي بسبب إهمال حامل الورقة التجارية، ننتقل بعد ذلك للكلام عن التخريج الفقهي لذلك السقوط..، ولم أقف على من تكلم عن هذه المسألة غير صاحب كتاب (أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي)، حيث قرر عدم جواز إقرار السقوط بشكل عام بسبب الضرر الذي يلحق صاحب الحق.. يقول في ذلك: (الظاهر أن إقرار السقوط قاعدة عامة كما هو الحال في القانون التجاري لا يسوغ شرعاً، لأن فيه ضرراً على صاحب الحق، فكيف يفوت حقه بمجرد عدم قيامه ببعض الإجراءات الشكلية...، لكن قد يقال: إن ترابط الذين تنتقل إليهم الأوراق التجارية وتداولها بينهم وسرعتها في ذلك يترتب على تأخير المطالبة ضرر على أحد المتعاملين...، والظاهر أن ذلك وإن كان قد يترتب عليه ضرر لكن لا يصل إلى درجة أن الحق يسقط من أجل ذلك...)[2]اهـ.

كذا قال، وما ذكره هذا الباحث محل نظر، إذ أنه مبني على تصور غير صحيح لأصل المسألة، وذلك أنه قد فهم أن حامل الورقة صاحب الحق إذا

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٣١، ٢٣٢).

(٢) ستر الجعيد: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي (ص٤٩٣، ٤٩٤).

أهمل ولم يقم ببعض الإجراءات الشكلية سقط حقه بالكلية. .، وهذا غير صحيح، وقد سبق دراسة هذه المسألة من الناحية القانونية بشكل مفصل في المطلب الأول من هذا المبحث، وسبق تقرير القول بأن الذي يسقط بسبب إهمال الحامل إنما هو الالتزام الصرفي فقط دون غيره من الالتزامات غير الصرفية. .، وذلك لأن الالتزام الصرفي ينشأ مترتباً على إصدار الورقة التجارية لمصلحة الحامل على عاتق جميع الموقعين على الورقة، أي أنه يعطي حامل الورقة ضمانات قوية لوفاء قيمة تلك الورقة، وتلك الضمانات يوفرها له قانون الصرف الذي ترتبط به الأوراق التجارية. .، ولكن نظراً لأن ذلك الحامل قد أهمل القيام ببعض الإجراءات النظامية في مواعيدها المحددة، فإن ذلك الحامل يفقد تلك الضمانات والامتيازات دفعاً للضرر عن الضامنين في تلك الورقة. .، إذ ليس من الإنصاف أن تبقى ضماناتهم معلقة مدداً طويلة على الرغم من إهمال الحامل وعدم قيامه بالإجراءات النظامية في مواعيدها المحددة. .، وجزاء لذلك الحامل المهمل على إهماله. .، وحماية للأوراق التجارية من أن تفقد ثقة المتعاملين بها مما يعيقها عن القيام بوظائفها الاقتصادية على الوجه المطلوب. .

وتأسيساً على ما تقدم أقول: إن الذي يسقط بسبب إهمال الحامل إنما هو الالتزام الصرفي فقط والذي كان سيوفر له ضمانات صرفية من معظم الموقعين على الورقة لو أنه لم يكن مهملاً وقام بالإجراءات النظامية في مواعيدها المحددة. .، وأما العلاقات غير الصرفية التي تربط الحامل بأحد أطراف الورقة التجارية فإنها لا تتأثر بذلك الإهمال، وحقه فيها يظل باقياً. .، وتخضع الدعاوى فيها للقواعد العامة. .، فمثلاً: الساحب الذي أصدر كمبيالة وفاء لدينه تجاه المستفيد الناتج عن عقد بيع بينهما، يظل عقد البيع بينهما قائماً وبمنأى عن السقوط. .، وإنما الذي يسقط ـ بسبب الإهمال ـ هو حقه الصرفي الذي وفرته له الكمبيالة باعتبارها ورقة تجارية. .، ولكن دينه الذي تضمنته الكمبيالة لا يسقط حتى مع إهماله. .، بل له المطالبة به بمقتضى القواعد العامة كسائر الديون. .، فتبين بهذا أن حق الحامل لا يسقط بالكلية بسبب إهماله، وإنما الذي يسقط الامتيازات التي وفرها له قانون الصرف والمتمثل في

الضمانات التي يوفرها الالتزام الصرفي بسبب إهماله دفعاً للضرر عن الضامنين في الورقة التجارية، وجزاء له على إهماله، فلا يظهر ـ والله أعلم ـ أن في ذلك محذوراً شرعياً. .، ونظير ذلك: الشريك الذي له حق الشفعة إذا علم بأن شريكه قد باع حصته ولم يطالب بحقه في الشفعة على الفور ساعة علمه بها فإن حقه في الشفعة يسقط في قول كثير من الفقهاء[1]. .، وإنما سقط حق الشريك في الشفعة بسبب إهماله وعدم مطالبته بها ساعة علمه بها، وهو الوقت المحدد شرعاً للمطالبة بحقه في الشفعة. .، وإنما يسقط حقه في الشفعة إذا لم يطالب به على الفور لأن في إثبات حقه في الشفعة على التراخي إضراراً بالمشتري، لكونه لا يستقر ملكه على المبيع، ويمنعه ذلك من التصرف في المبيع خشية أخذه منه[2]. .، فكذلك في مسألتنا محل البحث يسقط الحق الصرفي للحامل المهمل بسبب إهماله وعدم قيامه بالإجراءات النظامية في مواعيدها المحددة دفعاً للضرر عن الضامنين في الورقة التجارية على ما تقدم بيانه. . والله تعالى أعلم.



(١) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٤٥٣ ـ ٤٥٦).

(٢) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٤٥٤).

الباب الثالث

حماية الأوراق التجارية

ويشتمل على فصلين:

الفصل الأول: ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية.

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الضمانات الصرفية.

المبحث الثاني: الضمانات غير الصرفية.

الفصل الثاني: الحماية الجنائية للشيك.

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب.

المبحث الثاني: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد.

المبحث الثالث: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه.

المبحث الرابع: التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك.

الفصل الأول

ضمانات الوفاء بقيمة الورقة التجارية

ويشتمل على مبحثين:

المبحث الأول: الضمانات الصرفية.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: الضمان بالقبول.

المطلب الثاني: تضامن الموقعين على الورقة التجارية.

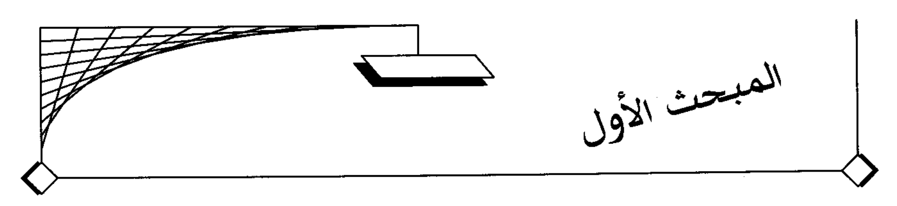
المطلب الثالث: الضمان الاحتياطي.

المبحث الثاني: الضمانات غير الصرفية.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: مقابل الوفاء.

المطلب الثاني: الضمانات العينية.



الضمانات الصرفية

سبق القول بأن قانون الصرف يختص بعدة خصائص وسمات.. تهدف في جملتها إلى تحقيق سرعة تداول الورقة التجارية، وبث الثقة لدى الناس حتى يقدموا على قبول الورقة التجارية بدلاً من النقود، وإلى تحقيق كل ما من شأنه أن يكفل لهذه الأوراق القيام بوظائفها الاقتصادية والتجارية على أكمل وجه[1]..

ومن تلك الخصائص التي تميز بها قانون الصرف: توفير الضمانات الكبيرة لحامل الورقة التجارية لأجل بث الطمأنينة والثقة لديه في استيفاء قيمة الورقة عند حلول موعد الاستحقاق..، وهذه الضمانات بعضها مستمد من طبيعة الورقة التجارية وظروف تداولها، وبعضها ضمانات اتفاقية يسعى لها الدائن ويطلبها من مدينه، ويمكِّنه قانون الصرف من تحقيق هذا السعي[2]..

وفيما يأتي عرض مفصل لتلك الضمانات:

المطلب الأول

الضمان بالقبول

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى

تعريف الضمان بالقبول

هذا النوع من الضمانات تختص به الكمبيالة وتتميز به عن بقية الأوراق التجارية، وذلك لطبيعتها الخاصة، فهي تختلف عن الشيك في كونها أداة وفاء

---

(١) ينظر: (ص٣٣ ـ ٣٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: سعيد يحيى: الوجيز في النظام التجاري السعودي (ص٣٣٧).

وائتمان، أما الشيك فهو أداة وفاء واجب الدفع لدى الاطلاع، وتقديمه إلى المسحوب عليه يكون دائماً بقصد الوفاء وليس للقبول. .، وبالتالي فإن الشيك لا يحتاج إلى قبول، وإذا وقع المسحوب عليه على الشيك بالقبول اعتبر هذا القبول كأن لم يكن[1]. .، كما أن الكمبيالة تختلف عن السند لأمر في كون السند لأمر يشتمل على طرفين هما: المتعهد بالدفع والمستفيد، وبالتالي فإن تحرير السند لأمر وتوقيعه من قبل المحرر كاف لدخول هذا الأخير في دائرة الالتزام الصرفي، فلا حاجة لعرضه عليه مرة أخرى لقبوله، فهو الملتزم الأصلي بوفاء قيمته في تاريخ الاستحقاق، أما الكمبيالة فهي تتضمن ثلاثة أطراف: ساحب، ومسحوب عليه ومستفيد، والمسحوب عليه قد لا يعلم بسحب الكمبيالة، وبالتالي فهو أجنبي عنها إلى حين عرضها عليه، فإن وقع عليها بالقبول أصبح هو الملتزم الأصلي بوفاء قيمتها في تاريخ استحقاقها، ودخل في دائرة الروابط الصرفية، وإن لم يقبلها فإنه يظل خارج الروابط الصرفية، وغير ملتزم صرفياً بها، ويبقى التزامه خاضعاً للقواعد العامة. .

وبهذا يتبين أن ضمان القبول يختص بالكمبيالة. .، ويمكن تعريفه بأنه: تعهد المسحوب عليه[2] بدفع قيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق. .

---

(١) نصت المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: (لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن. . .)اهـ. انظر المذكرة التفسيرية للنظام (٧١).

(٢) الأصل أن القبول يصدر من قبل المسحوب عليه بصفته ملتزماً أصلياً بقيمة الكمبيالة. .، ولكن قد يصدر القبول من شخص آخر بصفته متدخلاً لمصلحة أحد الموقعين، وليس بصفته ملتزماً أصلياً، وقد يكون هذا الشخص معيناً من قبل الساحب، أو من قبل أحد الموقعين الآخرين، وقد يكون غير معين مسبقاً، وقد يكون أحد الموقعين السابقين كأحد المظهرين أو الضامنين الاحتياطيين. .، ويسمى هذا الشخص في هذه الحالة: (القابل بطريق التدخل) ويسمى في بعض الأنظمة (المفوض). .، ويمكن للمسحوب عليه غير القابل أن يقبل بطريق التدخل، وليس كمدين أصلي، لأن القبول بطريق التدخل يجعله في مركز أفضل مما لو قبل كملتزم أصلي، فقبوله كملتزم أصلي لا يعطيه الحق إلا في الرجوع على الساحب فقط، أما قبوله بطريق التدخل فيعطيه الحق في الرجوع على من تدخل لمصلحته وجميع الموقعين=

وللقبول أهميته الكبيرة في تقديم ضمان جديد يضاف إلى الضمانات الأخرى التي تشتمل عليها الكمبيالة، فهو يضيف ملتزماً جديداً يتعهد بالوفاء بجانب الساحب والموقعين الآخرين، بل إن هذا الملتزم الجديد يصبح هو المدين الأصلي بالوفاء للحامل، ولو لم يكن المسحوب عليه قد تلقى مقابل الوفاء..، ويترتب على ذلك زيادة فرص تداول الكمبيالة والتعامل بها كوسيلة لوفاء الديون..، كما أن القبول يعتبر قرينة على وصول مقابل الوفاء من الساحب إلى المسحوب إليه..

وعلى الرغم من الأهمية الكبيرة للقبول بالنسبة للحامل إلا أنه ليس ملزماً للحامل، ولذلك فإن الحامل لا يعتبر مهملاً إذا لم يقدم الكمبيالة للقبول..، لأن القبول ليس شرطاً لصحة الكمبيالة، بل مجرد ضمان للوفاء بها في تاريخ الاستحقاق..، ولكن يوجد حالات خاصة يكون فيها الحامل ملزماً بطلب القبول، وأخرى يمتنع عليه فيها طلب القبول..

أما الحالات التي يكون الحامل فيها ملزماً بطلب القبول فتتلخص فيما يأتي:

أ ـ إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع بعد مدة معينة من الاطلاع عليها، فيلزم الحامل في هذه الحال تقديمها للقبول خلال سنة من تاريخ السحب حتى يتم تحديد تاريخ الاستحقاق..

ب ـ إذا شرط الساحب تقديم الكمبيالة للقبول فيلزم الحامل حينئذ تقديمها للقبول[1]..، ويضع الساحب مثل هذا الشرط عندما يريد أن يطمئن لموقف المسحوب عليه ومدى اعترافه بالمديونية..

= السابقين له إضافة إلى الساحب..، كما أن قبول المسحوب عليه بطريق التدخل ينفي القرينة التي مؤداها: أن قبول المسحوب عليه كمدين أصلي قرينة على تلقيه لمقابل الوفاء من الساحب..

انظر: د. محمد بن إسماعيل آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، المجلد ١٠، (ص١٢٣، ١٢٤)، الناشر: مركز النشر العلمي بجامعة الملك عبد العزيز، جدة، ١٤١٧هـ.

(١) وهذا الشرط أحد البيانات الاختيارية التي قد تضاف للكمبيالة لإجبار الحامل على=

وأما الحالات التي لا يجوز للحامل فيها طلب القبول فتتلخص فيما يأتي:

أ ـ إذا كانت الكمبيالة مستحقة الدفع لدى الاطلاع فيمتنع تقديمها للقبول، وذلك لأن تقديم الكمبيالة للمسحوب عليه ـ في هذه الحال ـ يكون للوفاء لا للقبول..، لأنها واجبة الوفاء بمجرد تقديمها..

ب ـ إذا اشتملت الكمبيالة على (شرط عدم القبول)، وهو من البيانات الاختيارية التي قد تضاف إلى الكمبيالة، وهذا البيان قد يضعه الساحب فيستفيد منه جميع الموقعين، وقد يضعه أحد المظهرين فلا يستفيد منه إلا هذا المظهر فقط..، ويرجع السبب في اشتراط هذا الشرط ـ في الغالب ـ إلى أن الساحب يريد تهيئة وتجهيز مقابل الوفاء وإيداعه لدى المسحوب عليه قبل أن تقدم له الكمبيالة، ويخشى من رفض المسحوب عليه للقبول فيما لو قدمت له الكمبيالة قبل تقديم مقابل الوفاء..، أو أن الساحب يريد الاحتفاظ بحق التصرف في مقابل الوفاء إلى حين حلول ميعاد الاستحقاق فيشترط حينئذ عدم القبول، أو أن مبلغ الكمبيالة زهيد ولا يتناسب مع مصاريف الرجوع عند عدم القبول فيشترط عدم القبول[1][2]..

= تقديمها للقبول، فيصير القبول مع وجود الشرط واجباً على الحامل وليس مجرد حق اختياري..، وقد سبق الكلام مفصلاً عن هذا الشرط عند الكلام عن البيانات الاختيارية للكمبيالة.. انظر: (ص٨٧ ـ ٨٨) من هذا البحث.

(١) وإذا خالف الحامل هذا الشرط وقام بتقديمها للقبول فإن قبل المسحوب عليه فإن هذا القبول يعتبر صحيحاً ومنتجاً لآثاره، أما إذا امتنع عن القبول فإن كان واضع الشرط هو الساحب فإن الحامل ليس له الحق في تجرير احتجاج عدم القبول، وبالتالي ليس له الحق في الرجوع على الموقعين السابقين له قبل حلول تاريخ الاستحقاق، لأن الشرط الذي يضعه الساحب يستفيد منه جميع الموقعين اللاحقين، أما إذا كان واضع الشرط أحد المظهرين فإن الحامل يستطيع تحرير احتجاج عدم القبول، وبالتالي الرجوع على جميع الموقعين السابقين للمظهر ـ واضع الشرط ـ قبل حلول تاريخ الاستحقاق..
انظر: د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٢٤، ١٢٥).

(٢) ينظر: مصطفى كمال طه، القانون التجاري (ص١٢١ ـ ١٢٤). إلياس حداد: الأوراق=

المسألة الثانية

شروط الضمان بالقبول

يظل المسحوب عليه خارج دائرة الالتزام الصرفي إلى حين توقيعه على الكمبيالة بالقبول وحتى يعتبر التزام المسحوب عليه صحيحاً يلزم توفر مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية..

أما الشروط الموضوعية لصحة التزام المسحوب عليه فهي الشروط الموضوعية اللازم توافرها لصحة إنشاء الورقة التجارية من الرضا والمحل والسبب والأهلية، والتي سبق الكلام عنها مفصلاً في مبحث مستقل[1]..

أما الشروط الشكلية لصحة التزام المسحوب عليه فيمكن إيجازها فيما يأتي:

١ ـ كتابة القبول على ذات الكمبيالة:

يشترط لصحة القبول أن يكتب على ذات الكمبيالة بأية عبارة تفيد معناه[2] بشرط أن تكون هذه العبارة واضحة تبين اتجاه إرادة المسحوب عليه للقبول، مثل عبارة: (مقبول)، أو (سأدفع)، أو (ملتزم بالسداد)، أو (صالح للقبول)، أو (أتعهد بالدفع)، ونحو ذلك..

وتطبيقاً لذلك لا يصح أن يكون القبول شفهياً، كما لا يصح أن يرد على ورقة أخرى منفصلة عن الكمبيالة..، ولو حصل أن المسحوب عليه أعلن عن موافقته على قبول الكمبيالة شفهياً، أو وقع بالقبول على ورقة منفصلة فلا يعد ذلك قبولاً بالمفهوم الصرفي، أي أنه لا يترتب عليه التزام المسحوب عليه

= التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٢٦ ـ ٢٣٣). د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٢٣، ١٢٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٢٦ ـ ١٣١). عزيز العكيلي: القانون التجاري (٤٤٩ ـ ٤٥٠). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٦٣ ـ ١٦٧).

(١) ينظر: (ص٩٨ ـ ١٠٤).

(٢) كما نصت على ذلك المادة (٢٤) من نظام الأوراق التجارية.

صرفياً بوفاء قيمة الكمبيالة في ميعاد الاستحقاق، وإنما يعتبر وعداً بالوفاء طبقاً للقواعد العامة. . ، وذلك لأن الطابع الشكلي للكمبيالة، ومبدأ وحدة الكفاية الذاتية يحتمان أن يرد القبول على ذات الكمبيالة[1]. .

٢ ـ التوقيع:

لا قيمة لكتابة كلمة (مقبول) وما في معناها إن لم يكن هذا القبول موقعاً عليه من المسحوب عليه ليؤكد قبوله للكمبيالة والتزامه بوفائها، ويعتبر هذا البيان جوهرياً في القبول، إذ بدونه لا يلتزم المسحوب عليه صرفياً بوفاء قيمة الكمبيالة في موعد الاستحقاق[2]. .

٣ ـ التاريخ:

لا يشترط النظام كتابة التاريخ الذي تم فيه القبول إلا في حالتين:

أ ـ إذا كانت الكمبيالة مستحقة الوفاء بعد مدة معينة من الاطلاع (القبول)، لأن ميعاد الاستحقاق في هذه الكمبيالة يتحدد من تاريخ قبولها. .

---

(١) وسبق القول بأن من أبرز سمات قانون الصرف الذي يحكم الأوراق التجارية: الشكلية، ومبدأ وحدة الكفاية الذاتية. . ، وسبق شرح المقصود بهما. . انظر: (ص٣٢ ـ ٣٦) من هذا البحث.

(٢) مجرد وضع التوقيع على **صدر** الكمبيالة يعد قبولاً من المسحوب عليه ملزماً له بالوفاء، ولو كان مجرد توقيع من المسحوب عليه. . ، أما إذا كان قد وضع على ظهر الكمبيالة فلا يعتبر قبولاً وإنما يعتبر تظهيراً إلا إذا كان قد اقترن به عبارة (مقبول) أو ما في معناها، فإن ذلك يعتبر قبولاً ولو كان على ظهر الورقة، وقد أكدت ذلك اللجنة القانونية المنبثقة عن وزارة التجارة في قرارها رقم (٢) لسنة ١٤٠٥هـ جلسة ٤/١/١٤٠٥هـ، حيث جاء في حيثيات ذلك القرار: (. . . وحيث إنه متى كان الثابت من الاطلاع على الكمبيالة موضوع الدعوى أن المتظلم (. . . .) قد وقع على ظهر الكمبيالة تحت عبارة (مقبول الدفع) في. . . . . ، ومن ثم فإن هذا يعد قبولاً يلزمه بالوفاء، ولا يؤثر في ذلك أن القبول لم يوضع على صدر الكمبيالة إذا كان مجرد توقيع من الساحب، أما إذا كان القبول قد تم بلفظ مقبول أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى فلا يشترط أن يكون على صدر الكمبيالة بل يجوز أن يكون على ظهرها. . . .)اهـ.
انظر: مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (١/ ٢٥٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٣٧).

ب ـ إذا تضمنت الكمبيالة شرطاً يقضي بوجوب تقديمها للقبول خلال مدة معينة فيلزم حينئذ ذكر تاريخ القبول، وذلك لإثبات تنفيذ هذا الشرط..

وإذا لم يذكر المسحوب عليه التاريخ في هاتين الحالتين فيمكن للحامل تحرير احتجاج يسمى: (احتجاج عدم ذكر التاريخ)، ويعتبر تاريخ الاحتجاج هو تاريخ الاطلاع على الكمبيالة بالقبول(١)..

٤ ـ أن يكون القبول منجزاً:

يلزم لصحة القبول أن يكون منجزاً باتاً غير معلق شرط، فلا يصح أن يكون معلقاً على شرط وصول مقابل الوفاء أو بيع البضائع ونحو ذلك، لأن القبول المشروط يعوق من تداول الكمبيالة، ولا يعتبر ضماناً جديداً لها(٢)..

المسألة الثالثة

آثار الضمان بالقبول

إذا صدر القبول صحيحاً ومستوفياً لشروطه نتج عن ذلك آثار قانونية هامة سواء في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل، أو في علاقة الحامل بالساحب والمظهرين، أو في علاقة الساحب بالمسحوب عليه..، وفيما يأتي عرض موجز لتلك الآثار:

---

(١) أما إذا أهمل الحامل تحرير احتجاج عدم ذكر التاريخ فيعتبر القبول حاصلاً في آخر يوم من السنة التي تنتهي فيها الكمبيالة..
انظر: د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٢٧).

(٢) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٤٧ ـ ٢٥٠).
د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٢٧).
أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٣١، ١٣٢). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٣٥ ـ ١٣٨). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٢٠، ١٢١). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٧١ ـ ١٧٣).

أ ـ آثار القبول في العلاقة بين المسحوب عليه والحامل:

بمجرد القبول يتحول المسحوب عليه من كونه شخصاً غريباً من الناحية الصرفية عن الكمبيالة إلى كونه المدين الصرفي فيها، ويلتزم صرفياً بمجرد توقيعه بالقبول التزاماً مباشراً ومستقلاً وذا طبيعة خاصة. . ، وبهذا يتبين أن القبول يترتب عليه تغيير جوهري في مركز كل من الساحب والمسحوب عليه، فقبل القبول يعتبر الساحب هو المدين الصرفي في الكمبيالة، والمسحوب عليه أجنبي عنها، أما بعد القبول فإن المسحوب عليه يدخل في دائرة الالتزام الصرفي، ويصبح هو المدين الصرفي المباشر، ويتغير مركز الساحب ليصبح مجرد ضامن للوفاء كغيره من الموقعين على الكمبيالة. . ، كما يترتب على ذلك عدم جواز تمسك المسحوب عليه تجاه الحامل حسن النية بدفوع كان يملكها تجاه حامل سابق، وذلك تطبيقاً لمبدأ تطهير الدفوع. .

ويترتب على قبول المسحوب عليه كذلك: أن مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يخصص لوفاء الكمبيالة فقط، وليس للمسحوب عليه التصرف فيه، ولا للساحب استرداده، ولا لدائني أحدهما الحجز عليه، لأنه صار ملكاً للحامل منذ القبول، ويمتنع كذلك ـ بمجرد القبول ـ المقاصة بين دين مقابل الوفاء والدين الذي قد يكون للمسحوب عليه تجاه الساحب[1][2]. .

---

(١) يحسن التنبيه هنا إلى أن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يجعله ملزماً بدفع قيمتها في موعد استحقاقها حتى ولو آلت الكمبيالة المقبولة إلى الساحب نفسه عن طريق التظهير ولو لم يكن هذا الساحب قد قدم مقابل الوفاء. . ، وقد نصت المادة (٢٨) من نظام الأوراق التجارية السعودي على ذلك. . ، وذلك لأن القبول الصادر من المسحوب عليه يعتبر قرينة على تلقيه مقابل الوفاء، ولذلك فإن الحامل: الساحب يستفيد من أحكام القانون الصرفي في هذه الحال إلى أن يثبت أن المسحوب عليه لم يتلق مقابل الوفاء. . انظر: د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٣١، ١٣٢).

(٢) ينظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٧٣). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٣٤، ١٣٥). د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٣١، ١٣٢). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٠٢، ١٠٣).

ب ـ آثار القبول في العلاقة بين الحامل والساحب والمظهرين:

يترتب على القبول براءة ذمة الساحب والمظهرين من ضمان قبول الكمبيالة، وتبقى مسؤوليتهم عن ضمان الوفاء، وذلك لأن الساحب وسائر الموقعين على الكمبيالة يضمنون جميعاً قبول المسحوب عليه للكمبيالة والوفاء بمبلغها في ميعاد الاستحقاق، فإذا قبل المسحوب عليه الكمبيالة فإنهم يكونون بريئين جميعاً من ضمان القبول، ويأمنون بذلك عدم رجوع الحامل عليهم إلا في ميعاد الاستحقاق إذا امتنع المسحوب عليه من الوفاء (ما لم يطرأ ما يسوغ الرجوع على الضامنين قبل موعد الاستحقاق كإفلاس المسحوب عليه ونحو ذلك مما يسمى بحالات الرجوع الفجائي)[1].

ج ـ آثار القبول في العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه:

يترتب على قبول المسحوب عليه للكمبيالة أن الساحب يفقد نهائياً حقه في التصرف في مقابل الوفاء.. ، كما يترتب على قبول المسحوب عليه للكمبيالة إلزامه بالوفاء ليس فقط تجاه الحامل، بل تجاه الساحب كذلك ـ على ما سبق بيانه قريباً ـ، ومن ثم يلزم المسحوب عليه القابل تعويض الساحب عن أي ضرر يلحقه، سواء كان ذلك الضرر مادياً أو معنوياً من جراء عدم الوفاء في ميعاد الاستحقاق..

كما ينشأ عن قبول المسحوب عليه قرينة مؤداها أنه قد تلقى مقابل الوفاء، لأن المسحوب عليه لا يقبل الكمبيالة عادة إلا إذ كان قد تلقى مقابل الوفاء[2]..

---

(١) ينظر: المراجع السابقة في هامش (٢) من الصفحة السابقة.

(٢) ينظر: كمال أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١٥٩). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٧٤). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٣٦، ١٣٧). د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٣٣). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٠٤).

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي للضمان بالقبول(1)

بعد أن عرضنا لحقيقة الضمان بالقبول في القانون. . ، وشروطه وآثاره،

---

(1) يحسن هنا التفريق بين الضمان بالقبول وبين بعض المعاملات المصرفية والتي قد تشبه الضمان بالقبول من بعض الجوانب. . كخطاب الضمان، والاعتماد المستندي، وذلك أن من الباحثين من يخلط بينها. . ، وبسبب ذلك الخلط يخطئ في التخريج الفقهي لها. . ، والضمان بالقبول سبق الكلام عن حقيقته في المسألة الأولى من هذا البحث (ص٣٤٦ ـ ٣٤٧).

أما خطاب الضمان فهو: (تعهد صريح مقيد بزمن محدد غير قابل للرجوع يصدر من البنك بناء على طلب طرف آخر (عميل له) بدفع مبلغ معين لأمر جهة أخرى مستفيدة من هذا العميل لقاء قيام العميل بالدخول في مناقصة أو تنفيذ مشروع بأداء حسن ليكون استيفاء المستفيد من هذا التعهد متى تأخر أو قصر العميل في تنفيذ ما التزم به للمستفيد في تنفيذ ذلك المشروع ونحوه، ويرجع البنك على العميل بما دفعه عنه للمستفيد مع حصوله على عمولة بنسبة معينة حسب ما يتفقان به عليها). انظر: بكر أبو زيد: خطاب الضمان، مجلة المجمع الفقهي المنبثق من منظمة المؤتمر الإسلامي عدد(٢) (٢/١٠٣٧، ١٠٣٨). حمدي عبد العظيم: خطاب الضمان (ص١٧)، الناشر: المعهد العالمي للفكر الإسلامي، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

أما الاعتماد المستندي فهو: تعهد مالي صادر من مصرف بناء على طلب شخص العميل (الآمر) لمصلحة عميل لهذا الآمر (المصدر)، مضمون بحيازة مستندات ممثلة للبضائع المصدرة. . ، كأن يرغب شخص في شراء بضاعة من بلد أجنبي، لكنه لا يريد أن يدفع ثمنها فوراً للبائع قبل وصولها وتسلمها واطمئنانه على مطابقتها للشروط والمواصفات المتفق عليها، فيستصدر من أحد البنوك المعتمدة في بلده خطاب اعتماد بالمبلغ اللازم لدفع ثمن البضاعة وما يصاحب ذلك من مصاريف لمصلحة البائع. . ، فإذا تسلم البائع خطاب الاعتماد هذا أمكنه أن يسحب على أحد البنوك المذكورة في الخطاب شيكاً أو كمبيالة (بموجب هذا الخطاب) بالمبلغ المستحق له بعد أن يسحب منه ذلك البنك مستندات ووثائق الشحن، ثم يبعثها إلى البنك الذي سبق أن أصدر خطاب الاعتماد كي يتولى تحصيل القيمة مع المصاريف المترتبة على شحن البضاعة. . (بما في ذلك العمولة المتفق عليها). .

انظر: الموسوعة الفقهية (الكويتية): النموذج الثالث (ص٢٤٣، ٢٤٤)، الطبعة التمهيدية (الحوالة). محمد شبير: المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي (ص٢٣٧، ٢٣٨). عبد الرزاق الهيتي: المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق (ص٤٠٥، ٤٠٦).

نعرض فيما يأتي للكلام عن تخريجه الفقهي، وأبرز ما قيل في تخريج المسألة ـ فيما وقفت عليه ـ تخريجان:

التخريج الأول:

لصاحب كتاب (البنك اللاربوي في الإسلام)[1]، وأنقل فيما يلي عبارته من الكتاب المذكور، ثم أذكر ما يرد عليها من مناقشة. .، وقد عنون لهذا التخريج بقوله: (قبول الكمبيالات والشيكات) ثم قال: (قد يحاول المدين المحرر للكمبيالة أن يعزز تلك الورقة التجارية عن طريق الحصول على قبول البنك وتوقيعه على تلك الورقة، والقبول على قسمين:

الأول: القبول الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد من الورقة التجارية.

والثاني: القبول الذي لا يتحمل فيه البنك أي مسؤولية للوفاء أمام المستفيد، وإنما يعني تأكيد البنك على وجود رصيد دائن لمحرر الورقة التجارية لديه صالح لأن تخصم منه قيمة الورقة التجارية. .، ولنتكلم عن كل من هذين القسمين بالترتيب:

١ ـ قبول البنك للكمبيالة بالمعنى الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد من تلك الكمبيالة، وهذا القبول جائز شرعاً، لا على أساس ضمان الدين، بل على أساس أنه تعهد بوفاء المدين بدينه، وينتج من الناحية الشرعية أن المدين إذا تخلف عن الوفاء أمكن أن يرجع إلى المستفيد من الكمبيالة إلى البنك المتعهد لقبض قيمتها، وأما إذا كان المدين مستعداً للوفاء فلا يجوز لدائنه أن يرجع على البنك المتعهد رأساً ويلزمه بأداء الدين.

٢ ـ قبول البنك كمبيالة بالمعنى الذي لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد منها، وإنما يقصد به أن يؤكد البنك وجود رصيد لمحرر الكمبيالة يسمح بخصم قيمتها منه واستعداده لدفع قيمة الكمبيالة من ذلك الرصيد، وهذا

---

(١) لمحمد باقر الصدر (ص١٢١ ـ ١٢٣)، وقد توفي سنة (١٤٠٠هـ)، انظر ترجمته في: تتمة الأعلام لمحمد خير رمضان يوسف (٢/ ٥٠)، دار ابن حزم، ط١، ١٤١٨هـ.

أمر جائز أيضاً، وليس فيه أي إلزام إضافي للبنك، ولما كان قبول البنك يكسب ذمة محرر الكمبيالة اعتباراً ويعزز الثقة بها، فبإمكان البنك أن يأخذ جعالة وعمولة على هذا القبول بوصفه عملاً مفيداً لمحرر الكمبيالة..

٣ ـ قبول البنك للشيكات التي يقدمها ساحبوها إليه لكي يعززها بتوقيعه ويتحمل مسؤوليتها كوفاء لدينه تسهيلاً لتداولها، وهذا القبول من البنك يعني استعداده لقبول حوالة صاحب الشيك عليه..

٤ ـ قبول البنك للشيك بالمعنى الذي لا يحمل البنك أي مسؤولية، وإنما يعني وجود رصيد دائن للساحب، واستعداده لخصم قيمة الشيك، إذا قدم إليه من ذلك الرصيد، وهذا جائز سواء اتجه لمستفيد معين أو لا...، ويمكن للبنك أن يتقاضى عمولة على قبول الشيك كما يتقاضى عمولة على قبول الكمبيالات)[١]اهـ.

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجوه:

(الوجه الأول): سبق القول بأن القبول في الأوراق التجارية إنما تختص به الكمبيالة، وأن الشيك ليس محلاً للقبول، لأنه واجب الدفع لدى الاطلاع[٢]..، وقد نصت المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية السعودي ـ تبعاً لقانون جنيف الموحد ـ على أنه: (لا يجوز للمسحوب عليه أن يوقع على شيك بالقبول، وكل قبول مكتوب عليه يعتبر كأن لم يكن...)اهـ.

ويحتمل أن يكون مقصود صاحب التخريج بقبول الشيك: اعتماده وتصديقه..، وهذا ما يفهم من قوله في القسم الرابع: (قبول البنك بالمعنى الذي لا يحمل البنك أي مسؤولية، وإنما يعني وجود رصيد دائن للساحب، واستعداده لخصم قيمة الشيك إذا قدم إليه من ذلك الرصيد...)اهـ، ولكن سبق القول بأن اعتماد الشيك لا يعتبر قبولاً له..، وإنما غاية ما يفيد اعتماد الشيك

(١) البنك اللاربوي في الإسلام (ص١٢١ ـ ١٢٣).
(٢) ينظر: (ص٣٤٦ ـ ٣٤٧) من هذا البحث.

الإحاطة بأنه يوجد لدى البنك كمقابل وفاء لذلك الشيك في تاريخ اعتماده، ويترتب على ذلك: التزام البنك بحجز مقابل الوفاء وإبقائه إلى حين تقديم الشيك للوفاء[1]..، وبهذا يظهر الفرق الكبير بين القبول الخاص بالكمبيالة واعتماد الشيك وتصديقه..

(الوجه الثاني): تقسيم قبول الكمبيالة والشيك إلى قبول بالمعنى الذي يتحمل فيه البنك مسؤولية أمام المستفيد..، وقبول بالمعنى الذي لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد.. لا وجه له، أما بالنسبة للشيكات فهي ليست بمحل للقبول أصلاً كما سبق تقرير ذلك قريباً..، وأما بالنسبة للكمبيالة فإن المسحوب عليه بمجرد قبوله لها فإنه يكون مسؤولاً عن الدين المحرر فيها ويتحول من كونه شخصاً غريباً عنها إلى كونه المدين الأصلي فيها.. وقد سبق الكلام عن الآثار التي تنتج بمجرد توقيعه بالقبول عليها[2]..، وحينئذ فقبول الكمبيالة قسم واحد يترتب عليه جملة من الآثار..، وأما ما أورده صاحب التخريج من وجود قسم آخر للقبول لا يتحمل فيه البنك مسؤولية الوفاء أمام المستفيد فلا وجه له..، ولم أقف على من ذكره من القانونيين أو غيرهم..

(الوجه الثالث): قول صاحب التخريج: (ويمكن للبنك أن يتقاضى عمولة على قبول الشيك كما يتقاضى عمولة على قبول الكمبيالات)اهـ، محل نظر، أما بالنسبة للشيك فهو ليس بمحل للقبول أصلاً كما تقدم..، وأما بالنسبة للكمبيالات فقد سبق تحرير تكييفها القانوني، وليس فيه ذكر لأخذ العمولة أصلاً..، بل إن الأنظمة التجارية قد عنيت بصياغة المواد التي تبين الإجراءات الواجب اتباعها في حالة امتناع المسحوب عليه عن القبول..، وقد خصص نظام الأوراق التجارية السعودي المادة (٥٥) من النظام للكلام عن تلك الإجراءات..، وبهذا لسنا بحاجة لمناقشة حكم أخذ العمولة على ضمان الكمبيالة بالقبول، إذ أن العمولة لا تؤخذ ـ نظاماً ـ على قبول الكمبيالة أصلاً..

---

(١) ينظر: (ص٩٦ ـ ٩٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٣٥٣ ـ ٣٥٥) من هذا البحث.

وبعد هذه المناقشة يتبين أن هذا التخريج قد اشتمل على خلط كبير بين عدد من المسائل، وتصور قاصر لأصل المسألة.. والله المستعان.

التخريج الثاني:

حاصل هذا التخريج: أن المسحوب عليه لا يخلو: إما أن يكون مديناً للساحب أو لا يكون، فإن كان مديناً للساحب فإن قبوله للكمبيالة يعتبر حوالة، المحيل فيها: الساحب، والمحال عليه: المسحوب عليه، ويترتب على ذلك: توجه المطالبة بالدين إلى المحال عليه، وبراءة ذمة الساحب من الدين الذي أحاله..

أما إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب (وهو ما يسمى في الأنظمة بالقبول على المكشوف) فإن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يعتبر: حوالة عند من يجيز الحوالة على البريء من الدين من العلماء[1]، ويعتبر: كفالة اشترط فيها نقل الضمان إلى ذمة المسحوب عليه عند من لا يجيز الحوالة على البريء من الدين من العلماء[2]، وإن لم يصرح بهذا الشرط، لدلالة العرف التجاري العام عليه في هذا النوع من الأوراق التجارية..، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[3]..

مناقشة هذا التخريج:

يمكن مناقشة هذا التخريج من وجهين:

(الوجه الأول): لا يسلم بأن القبول يعتبر حوالة في حالة ما إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب..، وذلك لأن الحوالة لا بد فيها من محيل ومحال عليه..، بينما القبول يصدر من طرف واحد وهو المسحوب

---

(١) وهم الحنفية: وقد سبق تحرير مذهبهم في هذه المسألة (ص١٢١) من هذا البحث.

(٢) وهم: جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة فإنهم لا يجيزون الحوالة على البريء من الدين، ويشترطون لصحة الحوالة: أن يكون المحال عليه مديناً للمحيل... انظر: (ص١٢١) من هذا البحث

(٣) ينظر: محمد سراج: الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية (ص١١٢ ـ ١١٤).

عليه، وقد سبق تعريفه بأنه: تعهد صادر من المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي في ميعاد الاستحقاق[1]..، فهو أمر زائد يصدر من المسحوب عليه بعد إنشاء الكمبيالة..، وإنما يصدق هذا التخريج على الكمبيالة ذاتها (في بعض الصور) كما تقدم تقرير ذلك عند الكلام عن التخريج الفقهي للكمبيالة[2]..، ومما يؤيد ذلك: ما سبق بيانه من أن القبول ليس ملزماً للحامل، ولا يعتبر الحامل مهملاً إذا لم يقدم الكمبيالة للقبول (إلا في حالات خاصة سبق بيانها)[3]، بل إن المسحوب عليه ليس ملزماً بقبول الكمبيالة أصلاً، حتى ولو كان قد تلقى مقابل الوفاء من الساحب (إلا في حالات خاصة مستثناة من هذا الأصل)[4]، وإذا كان الحامل والمسحوب عليه لا يلزمان بالقبول، أي أن رضاهما معتبر لإتمامه..، فكيف يخرج القبول في هذه الحال على أنه حوالة، ومن المعلوم أن المحال والمحال عليه ملزمان بقبول الحوالة، فلا يعتبر رضا المحال عليه، ولا رضا المحال إذا كان المحال عليه مليئاً في قول كثير من الفقهاء[5]..؟

(الوجه الثاني): لا يسلم بأن القبول يعتبر حوالة (عند من يجيز الحوالة على البريء من الدين) في حالة ما إذا لم يكن المسحوب عليه مديناً للساحب، لما سبق ذكره في الوجه الأول..، ولا يسلم كذلك بأن القبول يعتبر - في هذه الحال - كفالة اشترط فيها نقل الضمان إلى ذمة المسحوب عليه (عند الجمهور الذين لا يجيزون الحوالة على البريء من الدين)، وذلك لأن من أبرز آثار

---

(١) ينظر: (ص٣٤٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص١٢١) من هذا البحث.

(٣) ينظر: (ص٣٤٧) من هذا البحث.

(٤) ينظر: د. محمد آل الشيخ: القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة، بحث في مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، م١٠، (ص١٢٨، ١٢٩).

(٥) لعموم قول النبي ﷺ: «إذا أحيل أحدكم على مليء فليحتل»، وقد سبق تخريجه (ص١١٩) من هذا البحث، وانظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٦٢، ٦٣). محمد صديق حسن خان القنوجي: الروضة الندية شرح الدرر البهية (٢/ ٥١٣).

القبول ـ كما سبق[1] ـ أن المسحوب عليه بمجرد توقيعه بالقبول يلتزم صرفياً التزاماً مباشراً، ويصبح هو المدين الصرفي المباشر في الكمبيالة، لا مجرد ضامن، ويصبح الساحب ـ بعد توقيع المسحوب عليه بالقبول ـ مجرد ضامن للوفاء كسائر الموقعين على الكمبيالة..، بل إن قبول المسحوب عليه للكمبيالة يجعله ملزماً بدفع قيمتها في موعد استحقاقها حتى ولو آلت (الكمبيالة المقبولة) إلى الساحب نفسه عن طريق التظهير..، ولو لم يكن هذا الساحب قد قدم مقابل الوفاء[2]..، فكيف يعتبر ذلك القبول كفالة وضماناً؟!

فتبين بهذا أنه لا يستقيم القول باعتبار قبول المسحوب عليه ـ في هذه الحال ـ كفالة اشترط فيها نقل الضمان إلى ذمته، إذ كيف يعتبر قبول المسحوب عليه كفالة وضماناً ومن أبرز آثاره أنه: يحول المسحوب عليه كونه شخصاً غريباً عن الكمبيالة إلى كونه المدين الأصلي فيها لا مجرد ضامن..، ويحول الساحب من كونه المدين الأصلي في الكمبيالة إلى كونه مجرد ضامن للوفاء..؟

ومما يؤيد ذلك أننا إذا خرَّجنا القبول في هذه الحال على أنه ضمان أو كفالة، وقلنا إن الساحب بمجرد القبول يتحول من كونه المدين الأصلي إلى مجرد ضامن للوفاء كغيره من الموقعين على الكمبيالة ـ كما سبق تقرير ذلك ـ، فيترتب على ذلك أن يضمن الساحب (الذي يمثل المضمون عنه) المسحوب عليه (الذي يمثل الضامن) في الوفاء، وهذا لا يصح كما قد نص عليه بعض الفقهاء..، قال أبو الحسن الماوردي[3][4] رحمه الله: (**فصل**: إذا ضمن رجل عن

---

(١) ينظر: (ص٣٥٢) من هذا البحث. (٢) ينظر: (ص٣٥٤) من هذا البحث.

(٣) هو: أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري الماوردي الشافعي، وقد ولي قضاء بلاد كثيرة، قال ابن خلكان: من طالع كتاب (الحاوي) له يشهد به بالتبحر ومعرفة المذهب)، وهو متهم بالاعتزال في عقيدته، توفي سنة (٤٥٠هـ)، وله عدة مصنفات، من أبرزها: «الحاوي الكبير» في الفقه الشافعي و«الأحكام السلطانية» و«أدب الدنيا والدين» و«النكت والعيون» والإقناع» و«أعلام النبوة».
انظر: المنتظم (٨/ ١٩٩)، وفيات الأعيان (٣/ ٢٨٢)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٦٤).

(٤) الحاوي الكبير (٦/ ٤٤٤).

رجل مالاً، ثم ضمنه عن الضامن ضامن آخر، فأراد من عليه أصل المال أن يضمن عن الضامنين ما ضمناه عنه لم يجز، وكذا لو ضمن عن أحدهما إما عن الأول أو عن الثاني لم يجز، وإنما لم يجز لأمرين:

(أحدهما): أن الضمان إنما هو إثبات حق في الذمة لم يكن ثابتاً في الذمة، والحق هاهنا قد كان قبل الضمان ثابتاً في الذمة.

(الثاني): أن المضمون عنه أصل، والضامن فرعه فلم يجز أن يصير الأصل فرعاً لفرعه)اهـ.

وقال الموفق بن قدامة رَحِمَهُ اللهُ[1][2]: (**فصل**: وإن ضمن المضمونُ عنه الضامنَ، أو تكفل المكفول عنه الكفيل لم يصح، لأن الضمان يقتضي إلزامه الحق في ذمته، والحق لازم له، فلا يتصور إلزامه ثانياً، ولأنه أصل في الدين، فلا يجوز أن يصير فرعاً فيه)اهـ.

رأي الباحث في التخريج الفقهي للضمان بالقبول:

بعد عرض أبرز ما قيل في هذه المسألة من تخريجات..، ومناقشتها، يظهر للباحث ـ والله أعلم ـ أن أقرب ما يمكن أن يخرج به الضمان بالقبول أنه: تعهد والتزام من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله الكمبيالة (التي قد قبلها) لحاملها الشرعي في موعد الاستحقاق..، والتعهد والالتزام الذي يوجبه الإنسان على نفسه يلزمه الوفاء به شرعاً، وذلك لعموم قول الله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ أَوۡفُواْ بِٱلۡعُقُودِۚ﴾ [المائدة: ١]، وعموم قول النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[3]، وما يشرطه الإنسان على نفسه ويلتزم به داخل في ذلك..، قال أبو بكر الرازي الجصاص[4] ـ رحمه الله تعالى ـ في كتابه

---

(١) تقدمت ترجمته (ص٢٥) من هذا البحث.

(٢) المغني (٧/٨٨)، وانظر: شمس الدين عبد الرحمن بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (١٣/٢٦). أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/٢٨١، ٢٨٢).

(٣) تقدم تخريجه (ص١٣٦ ـ ١٣٧) من هذا البحث.

(٤) هو: أبو بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص الحنفي، عالم العراق، تفقه بأبي الحسن الكرخي، وكان على طريقة الكرخي في الورع والزهد، صنف وجمع..، وقد=

(أحكام القرآن)[1] لما تكلم عن المعاني والأحكام المستفادة من الآية السابقة: (... وقول النبي ﷺ: «المسلمون عند شروطهم» في معنى قول الله تعالى: ﴿أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾، وهو عام في إيجاب الوفاء بجميع ما يشرطه الإنسان على نفسه ما لم تقم دلالة تخصصه)اهـ.

قلت: ويشبه ذلك من بعض الوجوه ما جاء في قصة الرجل الذي مات وعليه دين فلم يصل عليه النبي ﷺ حتى تحمل الدين أحد الصحابة، فعن جابر بن عبد الله رضي الله عنهما قال: كان رسول الله ﷺ لا يصلي على رجل مات وعليه دين، فأتي بميت فقال: أعليه دين؟ قالوا: نعم ديناران، قال: «صلوا على صاحبكم» فقال أبو قتادة الأنصاري: هما عليَّ يا رسول الله، فصلى عليه رسول الله ﷺ... الحديث[2].

ووجه الدلالة منه: أن أبا قتادة الأنصاري رضي الله عنه تعهد والتزم بوفاء الدين الذي كان على هذا الرجل الميت..، وقبل منه النبي ﷺ ذلك، بل اعتبر أن ذلك التعهد والالتزام من أبي قتادة رضي الله عنه مبرئاً لذمة الميت حيث جاء في بعض روايات الحديث أن النبي ﷺ قال ـ بعدما قال أبو قتادة: ـ «الديناران علي»: (وجب حق الغريم وبرئ منهما الميت) قال: نعم، فصلى عليه[3]..، وبراءة ذمة الميت من الدين الذي عليه إنما كان بسبب تعهد والتزام أبي قتادة رضي الله عنه بالدين الذي عليه، حيث إنه أصبح بذلك الالتزام هو المدين بالدينارين.. قال

= عرض عليه قضاء القضاة في زمنه فامتنع..، قال الحافظ الذهبي في السير: (وقيل: إنه كان يميل إلى الاعتزال، وفي تواليفه ما يدل على ذلك في رؤية الله وغيرها..)اهـ، توفي سنة (٣٧٧هـ)، وله عدة تصانيف، منها: «أحكام القرآن» و«شرح مختصر الكرخي» و«شرح مختصر الطحاوي» وكتاب في أصول الفقه..

انظر: سير أعلام النبلاء (١٦/ ٣٤٠)، النجوم الزاهرة (١٣٨/٤)، الفوائد البهية (ص٢٧).

(١) (١/ ٢٩٦).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ أبو داود في سننه (٩/ ١٩٣)، باب التشديد في الدين، وأصله في الصحيحين «صحيح البخاري» (٤/ ٤٦٧)، باب إن أحال دين الميت على رجل جاز، صحيح مسلم (٣/ ١٢٣٧) رقم (١٦١٩).

(٣) أخرجه هذه الرواية الإمام أحمد في مسنده (٣/ ٣٣٠).

الموفق بن قدامة رحمه الله[1]: (.. قوله ﷺ: «برئ الميت منهما»، أي: صرت أنت المطالب بهما، وهذا على سبيل التأكيد لثبوت الحق في ذمته، ووجوب الأداء عليه..)اهـ.

والغرض من ذكر هذا الحديث في هذا الموضع[2] هو: بيان أن التزام الإنسان بوفاء دين عن شخص آخر يجعله هو المدين والمطالب بذلك الدين..، ويخرج على ذلك: تعهد المسحوب عليه والتزامه بوفاء قيمة الكمبيالة لحاملها في موعد استحقاقها، فإنه بذلك التعهد والالتزام يصبح هو المدين الأصلي بها..، وحينئذ فإن كان الساحب قد قدم له مقابل الوفاء لتلك الكمبيالة فإن وفاءه لقيمة الكمبيالة للحامل يكون بمثابة تأدية الدين الذي عليه تجاه الساحب..، أما إذا لم يكن الساحب قد قدم مقابل الوفاء وقبل المسحوب عليه الكمبيالة فإنه وإن كان ملزماً بوفاء قيمتها للحامل ـ كما سبق ـ إلا أنه له حق الرجوع على الساحب بقيمة الكمبيالة بمقتضى القواعد العامة..

وبهذا التخريج يتبين أن الضمان بالقبول لا محذور فيه شرعاً، إذ أنه مجرد إجراء يتخذه بعض المتعاملين بالكمبيالة لتقوية ضمانات وفائها، وزيادة فرص تداولها والتعامل بها كوسيلة لوفاء الديون..، والأصل في المعاملات الإباحة حتى يقوم دليل على الحظر..، والضمان بالقبول لا يتضمن أي محذور شرعي كما تبين ذلك من خلال هذه الدراسة المفصلة لتكييفه القانوني ولتخريجه الفقهي... والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

تضامن الموقعين على الورقة التجارية

يعتبر التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية (ويسمى التضامن الصرفي) من أهم الضمانات التي يخولها قانون الصرف للحامل..، وكلما

---

(١) المغني (٧/ ٨٥).

(٢) يذكر كثير من الفقهاء هذا الحديث في كتاب الضمان، ويستدلون به على الضمان..، والتخريج الذي ترجح للباحث في هذه المسألة فيه شبه كبير بالضمان، ولولا الإشكالات الواردة على تخريج قبول المسحوب عليه بأنه ضمان، والتي سبق ذكرها عند مناقشة التخريج الثاني.. لكان تخريج القبول على أنه ضمان وجيهاً..

كثرت التوقيعات على الورقة التجارية فإنه يتأكد حق الحامل..، وذلك أن الحامل الذي لم يستوف حقه من المسحوب عليه يمكنه الرجوع على أي من الموقعين على الورقة وفق شروط وضوابط معينة..، وفيما يأتي بيان حقيقة ذلك التضامن، وشروطه، وآثاره، ثم تخريجه الفقهي وحكمه الشرعي..

المسألة الأولى

حقيقة تضامن الموقعين على الورقة التجارية

يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية تحت أي صفة كانت (الساحب، والمسحوب عليه، والقابل، والمظهر، والضامن الاحتياطي... إلخ) ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمة الورقة التجارية إذا تحققت شروط ذلك الالتزام، والتي سيأتي الكلام عنها في المسألة الثانية من هذا المطلب ـ إن شاء الله تعالى ـ..، ومعنى كونهم ملتزمين بالتضامن: أنه يحق للحامل الرجوع عليهم منفردين أو مجتمعين (دون التقيد بترتيب معين[1])، بشرط مطالبة المسحوب عليه (أو المحرر في السند لأمر) وامتناعه عن الوفاء، وإثبات هذا الامتناع في ورقة رسمية هي ورقة احتجاج عدم الوفاء..

ومع كون تضامن الموقعين على الورقة التجارية من أهم الضمانات الصرفية التي وفرها النظام للحامل فإنه مع ذلك لا يتعلق بالنظام العام..، ولذلك يمكن استبعاده بشرط صريح في الورقة..، وقد سبق القول بأن شرط عدم الضمان يعتبر من البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها في الورقة التجارية..، وأن هذا الشرط قد يضعه الساحب أو أحد المظهرين، فإن وضعه الساحب قصد به إعفاءه من ضمان القبول دون ضمان الوفاء، وذلك لأن الساحب (أو المحرر في السند لأمر) هو المنشئ للورقة التجارية والملتزم الأول بدفع قيمتها..، وليس مقبولاً أن يصدر الساحب الورقة التجارية ثم يشترط عدم الوفاء للحامل!

---

(١) كما نصت على ذلك المادة (٥٨) من نظام الأوراق التجارية..، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٦٢).

أما المُظهر فله أن يشترط إعفاءه من ضمان القبول ومن ضمان الوفاء كذلك، ولكن لا يستفيد من هذا الشرط سوى المظهر وحده دون الساحب وبقية المظهرين السابقين واللاحقين عملاً بمبدأ استقلال التوقيعات[1][2]. .

ويقوم التضامن الصرفي بين الموقعين على مبدأ وحدة الدين، ويقصد بوحدة الدين: عدم قابليته للانقسام في علاقة المدينين المتعددين[3] بالدائن، أي أنه يحق لحامل الورقة أن يطالب أياً من المدينين في الورقة بكل الدين. .، واختياره لأي من الملتزمين في الورقة ومطالبته بدفع قيمتها لا يترتب عليه سقوط حقه في مطالبة الملتزمين الآخرين حتى ولو كان التزامهم الصرفي لاحقاً لالتزام الشخص الذي قام بمطالبته أولاً. .، وبالجملة فإن كل موقع على الورقة يعتبر مضموناً من الموقع السابق عليه وضامناً للموقع اللاحق له[4]. .

المسألة الثانية

شروط صحة تضامن الموقعين على الورقة التجارية

بعد أن تعرضنا لحقيقة التضامن الصرفي للموقعين على الورقة التجارية. . نبين في هذا المبحث شروط صحة ذلك التضامن. .، ويمكن تلخيصها في الآتي:

---

(١) ينظر: (ص٣٥، ٨٨) من هذا البحث.

(٢) مع كون شرط عدم الضمان من البيانات الاختيارية التي يمكن إدراجها في الورقة التجارية إلا أنه نادراً ما يدرج فيها، لأنه يحرم حامل الورقة من الرجوع على الملتزمين فيها. .، وذلك يؤثر في التقليل من فرص تداولها. .
انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي لزينب سلامة: (ص١٦٢).

(٣) المتضامنون صرفياً هل يعتبرون مدينين أصليين متضامنين، أو أنهم كفلاء متضامنون؟ هذا محل خلاف بين القانونيين. .، وسيأتي الكلام ـ مفصلاً ـ عند الكلام عن آثار التضامن الصرفي بين الموقعين في المسألة الثالثة من هذا المطلب إن شاء الله تعالى.

(٤) ينظر: مصطفى طه: القانون التجاري (ص١٤٠ ـ ١٤٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٧٩ ـ ٢٨١). أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٥٣ ـ ١٥٥). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص٢٥٣ ـ ٢٥٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٨٣، ١٨٤). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٨٠ ـ ١٨٣). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٥٨ ـ ١٦٢).

الشرط الأول: امتناع المسحوب عليه (أو المحرر في السند لأمر) عن الوفاء بقيمة الورقة التجارية في ميعاد الاستحقاق. . ، أما إن قام المسحوب عليه بالوفاء فهذا يعني انتهاء حياة الورقة التجارية، وبراءة ذمة جميع الملتزمين فيها. . (باستثناء حق رجوع المسحوب عليه على الساحب إذا لم يقدم مقابل الوفاء. .).

الشرط الثاني: قيام حامل الورقة باستكمال الإجراءات التي يتطلبها النظام. . ، خاصة: تحرير احتجاج عدم الوفاء (المسمى ببروتستو عدم الدفع) في الموعد المحدد. . ، وعند إخلال الحامل بهذا الشرط فإنه يفقد حقه في الرجوع على الضامنين[1]. .

الشرط الثالث: ألا يدرج في الورقة شرط عدم الضمان. . ، وقد سبق القول بأن هذا الشرط قد يضعه الساحب أو أحد المظهرين. . ، وأن الساحب إذا وضعه فإنه يعفى ضمان القبول دون ضمان الوفاء. . ، وأما المظهر فإنه بوضع هذا الشرط يعفى من ضمان القبول ومن ضمان الوفاء. . ، وأما المسحوب عليه[2] فقد سبق القول بأنه يكون قبل قبوله للكمبيالة خارج دائرة الالتزام الصرفي. . ، وبمجرد قبوله يصبح المدين الأصلي فيها[3]. . ، ولذلك فليس له الحق في إدراج شرط عدم ضمان الوفاء. .

---

(١) ينظر: عزيز العكيلي: القانون التجاري (ص٤٣٩). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٨٣، ١٨٤). كمال أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١٨٣). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٥٨ ـ ١٦٢).

(٢) في الكمبيالة خاصة، إذ لا يتصور وجود المسحوب عليه في السند لأمر ـ كما هو ظاهر ـ، وأما الشيك فقد سبق القول بأنه لا يحتاج إلى قبول وأن المسحوب عليه إذا وقع على الشيك بالقبول اعتبر كأن لم يكن كما نصت على ذلك المادة (١٠٠) من نظام الأوراق التجارية. انظر: (ص٣٤٦ ـ ٣٤٧) من هذا البحث.

(٣) كما نصت على ذلك المادة (٢٨) من نظام الأوراق التجارية.

المسألة الثالثة

آثار تضامن الموقعين على الورقة التجارية

إذا توفرت الشروط السابقة ترتب على ذلك نشوء تضامن الموقعين على الورقة. . ، والذي يكون من آثاره: أنه يكون للحامل حق الرجوع على الموقعين على الورقة منفردين أو مجتمعين. . ، ولكن هؤلاء الموقعين على الورقة ليسوا متساوين في التزامهم، بل إن المسحوب عليه القابل (في الكمبيالة)، أو الساحب (المحرر في السند لأمر) هو: المدين الأصلي، أما الموقعون الآخرون فهم ليسوا سوى كفلاء متضامنين يلتزمون في المرتبة الثانية. . مع بعض الاختلاف الذي يحتاج إلى تفصيل على النحو الآتي:

١ ـ الساحب (المحرر في السند لأمر) هو المدين الأصلي في الورقة التجارية، ويبقى مديناً أصلياً حتى انقضاء الورقة، ولذلك فإن الساحب إذا أوفى إلى الحامل فلا رجوع له على أحد، لأنه ضامن لجميع الموقعين، وغير مضمون من أحد، ولكن للساحب الرجوع على المسحوب عليه الذي تلقى منه مقابل الوفاء على أساس الرابطة الأصلية القائمة بينهما. .

٢ ـ المسحوب عليه القابل يعتبر ـ بمجرد قبوله ـ المدين الأصلي في الكمبيالة المباشر للوفاء بقيمتها في موعد الاستحقاق، ومن ثم فإن الوفاء الصادر منه يؤدي إلى انقضاء الالتزام الصرفي لجميع الموقعين. . ، وليس للمسحوب عليه ـ في هذه الحال ـ سوى الرجوع على الساحب فقط إذا لم يكن قد تلقى منه مقابل الوفاء، ويكون رجوعه عليه طبقاً للقواعد العامة، وليس طبقاً لقواعد الصرف، وذلك لانقضاء الالتزام الصرفي بسبب قيام المسحوب عليه بالوفاء للحامل. .

٣ ـ المظهر يعتبر ملتزماً تجاه الحامل بالوفاء بقيمة الورقة في ميعاد الاستحقاق. . ، وكل مظهر يعتبر ضامناً للمظهرين اللاحقين ومضموناً من المظهرين السابقين عليه. . ، ومتى أوفى مبلغ الورقة كان له حق الرجوع على الساحب، أو على أي مظهر سابق بكل مبلغ الكمبيالة. .

٤ ـ الضامن الاحتياطي: يأخذ مركز من ضمن عنه. . سواء كان ـ المضمون

عنه ـ الساحب أو المظهر أو غيره[1][2] . . ، وسيأتي الكلام مفصلاً عن المسائل المتعلقة بالضمان الاحتياطي في المطلب الثالث من هذا المبحث إن شاء الله تعالى . .

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي لتضامن الموقعين على الورقة التجارية

الكلام في هذا المبحث عن التخريج الفقهي لتضامن الموقعين على الورقة التجارية بعد أن بينا حقيقة ذلك التضامن، وشروطه وآثاره من الناحية

---

(١) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٢٨ ـ ٢٣٠). كمال أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١٨٩ ـ ١٩١). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٦٠ ـ ١٦١).

(٢) وقع خلاف بين القانونيين في المركز القانوني للمتضامنين صرفياً: هل هم مدينون أصليون متضامنون، أم أنهم كفلاء متضامنون؟ وذلك بعد اتفاقهم على أن المسحوب عليه القابل هو المدين الأصلي في الكمبيالة . . ، ويرجح الدكتور عبد الله العمران في كتابه «الأوراق التجارية في النظام السعودي» (ص١٨٦، ١٨٧) القول باعتبارهم مدينين أصليين متضامنين . . حيث يقول: (. . الاتجاه الراجح هو أن كلًّا من الساحب والمسحوب عليه القابل والمظهرين يعتبرون مدينين أصليين متضامنين، لا سيما أن اعتبارهم كذلك أدعى لتحقيق مصلحة الحامل، ومما يؤكد هذا الرأي: أن كل تظهير يترتب عليه حق مباشر ومستقل لمصلحة الحامل . .)، ثم نقل رأياً آخر في المسألة عن بعض القانونيين حاصله: أن الساحب قبل القبول يعتبر مديناً أصلياً رئيسياً، أما بعد القبول فإنه يعتبر مديناً أصلياً احتياطياً، وأن الموقعين الآخرين يعتبرون مجرد كفلاء متضامنين . .
وهناك رأي ثالث وسط بين الرأيين السابقين ذكره الدكتور كمال محمد أبو سريع في كتابه «الأوراق التجارية في القانون التجاري» (ص١٩٢) وحاصله: أن الموقعين على الورقة التجارية تختلف مراكزهم القانونية، فمنهم من يكون في مرتبة المدين الأصلي كالمسحوب عليه القابل، والساحب قبل القبول، ومنهم من يكون في مركز الكفيل كالضامن الاحتياطي، والقابل بالواسطة، ومنهم من يكون في مركز قانوني خاص ينظمه قانون الصرف كالمظهرين والساحب بعد القبول . .
ولعل هذا الرأي الأخير هو الأقرب، لكونه يتضمن التفصيل في المراكز القانونية للموقعين على الورقة . . ، وإعطاء كل موقع مركزه اللائق به . . ، فهو وسط بين من يعتبرهم مدينين أصليين ومن يعتبرهم: مجرد كفلاء متضامنين.
وانظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٣٠ ـ ٢٣٢). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٨٣ ـ ١٨٥).

القانونية. .، وبالتأمل في ذلك التضامن ومقارنته بالضمان الشرعي الذي تكلم عنه فقهاؤنا رحمهم الله نجد أنه لا يخرج عنه. .، وذلك أن حقيقة الضمان الشرعي عند الفقهاء أنه: (ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في التزام الحق)[1]، وهذا هو المقصود بتضامن الموقعين على الورقة التجارية. .، إلا أن بعض الباحثين المعاصرين يفرق بين الضمان الشرعي وتضامن الموقعين على الورقة في أمرين:

(الأمر الأول): أن للدائن في الضمان الشرعي مطالبة من شاء: من الضامن أو المضمون عنه. .، بينما في التضامن الصرفي ليس للدائن (حامل الورقة) مطالبة أي من الضامنين (الموقعين)، بل يلزمه أولاً مطالبة المسحوب عليه (في الكمبيالة والشيك أو المحرر في السند لأمر) فإذا امتنع عن الوفاء كان له الرجوع على الضامنين[2]. .

(الأمر الثاني): إذا اجتمع في الضمان الشرعي عدة ضامنين، وكل منهم قد ضمن حصة من الدين (وهو ضامن للضامنين الآخرين) فإن أحد الضامنين إذا قام بوفاء الدين فليس له الرجوع على أي من الضامنين الآخرين إلا بقدر حصته من الدين. .، أما في التضامن الصرفي فإن للملتزم الذي أوفى مبلغ الورقة التجارية للحامل الرجوع على بقية المتضامنين الآخرين الملتزمين قبله ـ مجتمعين أو منفردين ـ بما أوفاه كاملاً[3]. .

وفي نظري أن هذين الأمرين لا يخرجان التضامن الصرفي عن أن يشمله الضمان الشرعي. .، أما الأمر الأول فيمكن الجواب عنه من وجهين:

(الوجه الأول): القول بأن للدائن في الضمان الشرعي مطالبة من شاء: من الضامن أو المضمون عنه ليس محل اتفاق بين العلماء. .، بل هو محل

---

(١) موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٧١).

(٢) ينظر: (ص٣٦٧) من هذا البحث.

(٣) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٨٠، ٢٨١). كمال أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١٨٦، ١٨٧). محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (١٨٢). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٥٩).

خلاف بينهم، فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية[1] ـ والمالكية في أحد القولين[2] ـ والشافعية[3] والحنابلة[4] إلى أن للدائن مطالبة من شاء: من الضامن أو المضمون عنه. .، وذهب المالكية ـ في القول المعتمد عندهم[5] ـ إلى أن الدائن ليس له الحق في مطالبة الضامن إلا بعد مطالبة المضمون عنه وامتناعه عن الوفاء إما لفلسه أو لأي سبب من الأسباب. .

وبناء على ذلك يمكن تخريج التضامن الصرفي الذي يلزم بمقتضاه رجوع حامل الورقة على المسحوب عليه قبل الرجوع على الضامنين على قول المالكية في هذه المسألة. .، على أنه يمكن تخريجه على قول الجمهور عن طريق قاعدة الشروط التي تندرج تحتها كثير من المسائل والمعاملات. .، وذلك بأن يقال: إن عرف التعامل التجاري يقتضي أن الموقعين على الورقة التجارية لا يطالبون بالوفاء ولا يحق للحامل الرجوع عليهم إلا بعد مطالبة المسحوب عليه (أو

---

(١) ينظر: علاء الدين الكاساني: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠). شمس الدين السرخسي: المبسوط (٢٠/ ٢٨). عبد الله الموصلي: الاختيار في تعليل المختار (٢/ ١٦٩).

(٢) ينظر: ابن عبد البر: الكافي في فقه أهل المدينة (ص٣٩٩). ابن رشد (الحفيد): بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/ ٢٢٣). ابن الدردير: أقرب المسالك على الشرح الصغير (٣/ ٢٧٨).

(٣) ينظر: علي بن الماوردي (أبو الحسن): الحاوي الكبير (٦/ ٤٣٦). محيي الدين النووي: روضة الطالبين (٤/ ٢٦٤). محمد الخطيب الشربيني: مغني المحتاج (٢/ ٢٠٨).

(٤) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٧/ ٨٦). علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ١٩٠). منصور البهوتي: شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٦).

(٥) وهذا القول هو الذي رجع إليه الإمام مالك ﷺ بعد أن كان يقول بقول الجمهور. . قال الحافظ بن عبد البر في كتابه «الكافي في فقه أهل المدينة» (ص٣٩٩): (. . كان مالك يقول في الضامن والمضمون عنه: إن للطالب أن يأخذ أيهما شاء بحقه، فعلى هذا القول لرب الحق أن يطالب الضامن والمضمون عنه، فإن أداه المضمون عنه سقط عن الضامن، وإن أدى الضامن رجع به على المضمون عنه، وهو قول جماعة من أهل العلم، ثم رجع مالك فقال: لا تبعة للطالب على الضامن حتى لا يوجد للمضمون عنه مال. . لفلس حقه، أو لانقطاع غيبة، أو لموته عن غير شيء يتركه، فحينئذ يتبع الضامن. . .)اهـ.
وانظر: بداية المجتهد (٢/ ٢٢٣)، بلغة السالك لأقرب المسالك (٣/ ٢٧٨).

المحرر في السند لأمر) وامتناعه عن الوفاء..، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً[1]..، فكأن الموقعين الملتزمين بالتضامن قد اشترطوا لضمانهم: رجوع الحامل أولاً على المسحوب عليه قبل رجوعه عليهم..، وهو شرط صحيح، وفيه مصلحة ظاهرة من غير ترتب محظور شرعي..، وقد قال النبي ﷺ: «المسلمون على شروطهم»[2].

(الوجه الثاني): وهو الجواب عن القول بأن الضامن في الضمان الشرعي إذا أدى الدين وكان قد ضمنه ضامنون آخرون فإنه يرجع عليهم بقدر حصتهم من الدين بخلاف التضامن الصرفي فإنه يرجع على أي موقع سابق عليه بكامل قيمة الورقة فنقول: إن هذا الفرق ـ على التسليم به[3] ـ لا يخرج التضامن الصرفي عن حقيقة الضمان الشرعي، إذ يمكن أن يقال: إن العرف التجاري يقضي بذلك..، والمعروف عرفاً كالمشروط شرطاً، وحينئذ يكون رجوع أحد الضامنين على بقية الضامنين الآخرين الملتزمين قبله بكامل قيمة الورقة (وليس بقدر حصته من الدين) بمقتضى الشرط الذي دل عليه العرف..، وهو شرط صحيح فيلزم الوفاء به على ما سبق تقريره في الوجه الأول..

بقي أن يقال: إن مسألة تعدد الضامنين وضمان بعضهم لبعض ـ على ما هو مقرر في التضامن الصرفي ـ قد حررها فقهاؤنا ـ رحمهم الله ـ وقرروها في

---

(١) قاعدة (المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً) إحدى القواعد المندرجة تحت القاعدة الكلية الكبرى: (العادة محكمة) انظر: (ص١٣٧) من هذا البحث، وسيأتي في آخر هذا البحث ـ إن شاء الله تعالى ـ نقل عبارات لبعض الفقهاء تدل على أنهم يعتبرون الشرط في مثل هذا الحال ويرون لزوم الوفاء به..

(٢) سبق تخريجه (ص١٣٦ ـ ١٣٧) من هذا البحث.

(٣) وإنما قلنا على التسليم به لأن من الفقهاء من يرى أن الضمان في هذه الحال يكون لجميع الدين، وليس بقدر حصته منه.. قال الكمال بن الهمام رحمه الله في فتح القدير (٧/ ١٨١): (.. وجاز تعدد الملتزمين بها ـ أي كفالة البدن ـ لزيادة التوثق، ثم إذا سلم أحدهما نفس المكفول به لا يبرأ الآخر بالإجماع، بخلاف كفالة المال: إن كفلوا معاً طولب كل بما يخصه، أو على التعاقب جازت مطالبة كل واحدة بالكل...)اهـ.

وانظر: علاء الدين المرداوي: الإنصاف (٥/ ٢١٨).

كتبهم قبل أن تعرفها القوانين والأنظمة التجارية الحديثة[1]، وهذا يدل على علو كعب الفقه الإسلامي والذي يستمد عظمته من عظمة الشريعة الإسلامية الغراء، والتي جعلها الله ﷻ صالحة لكل زمان ومكان تحقيقاً لإكمال الدين الذي امتن الله تعالى به على هذه الأمة، كما قال الله ﷻ: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾ [المائدة: ٣].

وأنقل فيما يأتي نماذج من عبارات بعض الفقهاء حول هذه المسألة:

قال الكاساني[2] رحمه الله في المبسوط: ((**باب كفالة[3] الرهط[4] بعضهم عن بعض**): إذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عن ثلاثة نفر، وبعضهم كفيل عن بعض، وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز، لأن كل واحد منهم كفيل عن الأصيل بجميع المال، وذلك جائز، فإن الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتمل التعدد...)اهـ.

وقال البابرتي[5] رحمه الله...

(١) مع ملاحظة أن التضامن الصرفي قد يختلف في بعض المسائل والجزئيات اختلافاً لا يخرجه عن حقيقة الضمان الشرعي الذي تكلم عنه الفقهاء..، ومرد ذلك الاختلاف راجع إلى ما قد يقترن بالتضامن الصرفي من شروط دل عليها عرف التعامل بالأوراق التجارية.. على ما سبق إيضاحه في (ص٣٦٥ ـ ٣٦٦) من هذا البحث.

(٢) سبقت ترجمته (ص٢٧٨) من هذا البحث.

(٣) مراد الكاساني بالكفالة هنا: الكفالة المالية التي تعني: الضمان، لا كفالة البدن، كما يظهر ذلك من سياق العبارة المنقولة..، والكفالة من المصطلحات التي يطلقها بعض الفقهاء ويريدون بها: الضمان..

(٤) الرهط: عدد يجمع من ثلاثة إلى عشرة، وقيل إلى أربعين..، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَكَانَ فِي ٱلْمَدِينَةِ تِسْعَةُ رَهْطٍ يُفْسِدُونَ فِي ٱلْأَرْضِ وَلَا يُصْلِحُونَ ﴿٤٨﴾﴾ [النمل: ٤٨]..
انظر: الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن (ص٣٦٧). أحمد الفيومي: المصباح المنير (ص١٢٦). ابن منظور: لسان العرب (٥/ ٣٤٣).

(٥) هو: أكمل الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمود بن شمس الدين بن جمال الدين الرومي البابرتي ـ نسبة إلى بابرتى ببغداد أو إلى بابرت بتركيا ـ، ولد سنة (٧١٤هـ)، وقد رحل إلى الشام ثم إلى القاهرة لطلب العلم، وعرض عليه القضاء مراراً فامتنع، ويعتبر من أبرز فقهاء الحنفية..، توفي سنة (٧٨٦هـ)، وله عدة مصنفات، من أبرزها: «شرح العناية شرح الهداية» و«شرح مشارق الأنوار» و«التقرير على أصول=

في شرح العناية[1]: (. . . وإذ كفل رجلان عن رجل بمال على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه بكل المال، وعن الأصيل كذلك، فاجتمع على كل واحد من الكفيلين كفالتان: كفالة عن الأصيل، وكفالة عن الكفيل، وتعددت المطالبة لكل واحد منهما: مطالبة له على الأصيل، وأخرى على الكفيل، فتصح الكفالة عن الكفيل، لأن موجب الكفالة التزام المطالبة. .، فتصح الكفالة عن الكفيل كما تصح عن الأصيل. . .)اهـ.

وقال أبو الوليد الباجي[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فصل: وإن كان الحملاء[3] جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو: أن يطلق لفظ الكفالة، أو يقول: بعضهم عن بعض كفلاء، أو: له أخذ من شاء منهم بجميع حقه. . .) إلى أن قال: (. . . وإن شرط عليهم أن بعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ من بعضهم جميع حقه وإن كانوا موسرين، فإن أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر. .، لأنه قد شرط ذلك. . .)[4]اهـ.

= البزدوي» و«شرح المنار» و«شرح ألفية ابن معطي» و«شرح مختصر ابن الحاجب».
انظر: الدرر الكامنة (٥/ ٤٧١)، الفوائد البهية (ص١٩٥)، النجوم الزاهرة (١١/ ٣٠٢).

(١) شرح العناية شرح الهداية (٧/ ٢٣٠).

(٢) هو أبو الوليد سليمان بن خلف بن سعيد التجيبي الأندلسي القرطبي الباجي، أصله من مدينة بطليوس ـ مدينة بالأندلس ـ فتحول جده إلى باجة ـ بليدة بقرب إشبيلية ـ فنسب إليها، وقد ولد أبو الوليد بها سنة (٤٠٣هـ) وقد ارتحل إلى دمشق وبغداد لطلب العلم، كان ورعاً فقيهاً عالماً أديباً شاعراً. .، توفي سنة (٤٧٤هـ)، وله عدة مصنفات من أبرزها: «المنتقى شرح الموطأ» و«الاستيفاء» «والسراج في الخلاف» و«التسديد إلى معرفة التوحيد» و«إحكام الفصول في أحكام الأصول» و«الإيماء في الفقه».
انظر: سير أعلام النبلاء (١٨/ ٥٣٥)، وفيات الأعيان (٢/ ٤٠٨)، النجوم الزاهرة (٥/ ١١٤).

(٣) أي: الكفلاء أو الضامنون، ويعبر بعض الفقهاء ـ خصوصاً فقهاء المالكية ـ عن الكفالة والضمان بالحمالة وعن الكفلاء بالحملاء، قال أبو عمر بن عبد البر في «الكافي في فقه أهل المدينة» (ص٣٩٨): (الضمان والكفالة والحمالة أسماء معناها واحد، فمن قال: أنا كفيل بما لك على فلان أو أنا حميل أو زعيم فهو ضامن. . .)اهـ.

(٤) المنتقى شرح الموطأ (٦/ ٨٧).

وفي بلغة السالك لأقرب المسالك[1]: (... مسألة تعدد الحملاء صورها أربع:

(أولها): تعددهم، ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحق فلا يؤخذ كل إلا بحصته.

(ثانيها): اشترط حمالة بعضهم عن بعض، ولم يقل: أيكم شئت أخذت بحقي، فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم أو مات.

(ثالثها): اشترط حمالة بعضهم عن بعض، وقال مع ذلك: أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً، وللغريم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم.

(رابعها): تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال: أيكم شئت أخذ بحقي فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً، وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه، على الغريم...)اهـ.

وقال أبو إسحاق الشيرازي[2] رحمه الله: (... وللمضمون له مطالبة الضامن، والمضمون عنه، فإن ضمن عن الضامن ضامن آخر طالب الكل، فإن أبرأ الأصيل برئ الكفيل، وإن أبرأ الكفيل لم يبرأ الأصيل...)[3]اهـ.

وقال أبو الحسن الماوردي[4] رحمه الله: (.. إذ ضمن رجل مالاً عن رجل،

---

(١) وهو حاشية على الشرح الصغير للدردير في الفقه المالكي، وهذه الحاشية لأحمد الصاوي (٣/ ٢٨٢، ٢٨٣).

(٢) هو: جمال الدين أبو إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي الشافعي، ولد سنة (٣٩٣هـ)، قال عنه السمعاني: (هو إمام الشافعية، ومدرس النظامية، وشيخ العصر، رحل إليه الناس من البلاد، وقصدوه وتفرد بالعلم الوافر، مع السيرة الجميلة والطريقة المرضية)، توفي سنة (٤٧٦هـ). له عدة مصنفات، من أبرزها: «المهذب» و«التنبيه» «واللمع في أصول الفقه» و«شرح اللمع» و«المعونة في الجدل» و«الملخص في أصول الفقه».
انظر: الأنساب (٩/ ٣٦١)، سير أعلام النبلاء (١٨/ ٤٥٢)، طبقات السبكي (٤/ ٢١٥).

(٣) التنبيه في الفقه الشافعي (ص١٠٦).

(٤) سبقت ترجمته (ص٣٦١) من هذا البحث.

ثم ضمن عن الضامن ضامن آخر ما ضمنه عن الأول جاز، وكان الضامن الأول فرعاً للمضمون عنه، وأصلاً للضامن الثاني. . .) إلى أن قال: (. . فيجوز أن يضمن عن الضامن ضامن ثان، وعن الثاني ثالث، وعن الثالث رابع، وهكذا إلى مئة ضامن فأكثر، ويكون للمضمون له مطالبة أيهم شاء. . .)[1]اهـ.

وقال الموفق بن قدامة[2] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (فصل: وإن ضمن عن الضامن ضامن آخر صح، لأنه دين لازم في ذمته فصح ضمانه كسائر الديون، ويثبت الحق في ذمم ثلاثة، فأيهم قضاه برئت ذممه كلها، لأنه حق واحد فإذا قضي مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى. . .)[3]اهـ.

وقال رَحِمَهُ ٱللَّهُ في موضع آخر: (فصل: فإن ضمن الضامن ضامن آخر فقضى أحدهم الدين برئوا جميعاً، فإن قضاه المضمون عنه لم يرجع على أحد، وإن قضاه الضامن الأول رجع على المضمون عنه دون الضامن عنه، وإن قضاه الثاني رجع على الأول، ثم رجع الأول على المضمون عنه. . .)[4]اهـ.

وقال البهوتي[5] رَحِمَهُ ٱللَّهُ: (. . . ويصح ضمان دين ضامن بأن يضمنه ضامن آخر، وكذا ضامن الضامن فأكثر، لأنه دين لازم في ذمة الضامن فصح ضمانه كسائر الديون فيثبت الحق في ذمة الجميع أيهم قضاه برئوا. . .، ويرجع ضامن الضامن عليه، أي: على الضامن للأصيل، وهو ـ أي الضامن للأصيل ـ يرجع على الأصيل المضمون عنه. . .)[6]اهـ.

هذه نماذج من عبارات بعض الفقهاء ـ رحمهم الله ـ من المذاهب الأربعة، وهي تدل ـ كما سبق ـ على عظمة الفقه الإسلامي الذي تطرق للكلام وبإسهاب، وتفصيل، ودقة كبيرة عن هذه المسائل وأشباهها قبل أن تعرفها القوانين والأنظمة الحديثة. . والله المستعان.

---

(١) الحاوي الكبير (٦/ ٤٤٣ ـ ٤٤٥).
(٢) سبقت ترجمته: (ص٢٥) من هذا البحث.
(٣) المغني (٧/ ٨٧).
(٤) المرجع نفسه (٧/ ٩٢).
(٥) سبقت ترجمته (ص٢٧٩) من هذا البحث.
(٦) شرح منتهى الإرادات (٢/ ٢٤٨، ٢٥١).

المطلب الثالث

الضمان الاحتياطي

قد لا تكون التواقيع التي تحملها الورقة التجارية كافية لأن يثق ويطمئن من ستؤول إليه في أنه سيحصل على قيمتها وقت استحقاقها.. فيطلب تقديم ضمان احتياطي للوفاء بقيمة الورقة وقت استحقاقها..، واستجابة لذلك يوقع أحد الأشخاص على الورقة بصفته كفيلاً لأحد الموقعين على الورقة يسمى (الضامن الاحتياطي)..

والضمان الاحتياطي كثير الوقوع في الحياة العملية، بل إنه أكثر الضمانات شيوعاً وانتشاراً في الوقت الحاضر.. نظراً لكثرة تزايد نشاطات البنوك والشركات والمؤسسات..، ولكثرة الاحتيال وسلوك بعض المتعاملين أصنافاً شتى من الأساليب والحيل للحصول على المال والتخلص من الالتزامات المالية الواجبة عليهم..، فيلجأ كثير من المتعاملين بالأوراق التجارية ـ لا سيما في الصفقات الكبيرة ـ إلى طلب ضامن احتياطي لأجل ذلك..، وفي المسائل الآتية بيان لحقيقة ذلك التضامن، وشروطه، وآثاره، والتخريج الفقهي الشرعي له..

المسألة الأولى

حقيقة الضمان الاحتياطي

يعرف الضمان الاحتياطي بأنه: كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية، والضامن الاحتياطي: كفيل صرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء..، والضمان هنا يشمل ضمان الوفاء وضمان القبول كذلك[1]، وبهذا يتبين أن الهدف من هذا الضمان هو: إضافة ملتزم جديد

---

(١) وقد نصت المادة (٣٥) من نظام الأوراق التجارية السعودي على أنه: (يجوز ضمان وفاء الكمبيالة كله أو بعضه من ضامن احتياطي، ويكون هذا الضمان من أي شخص ولو كان ممن وقعوا على الكمبيالة)، ويلاحظ أن هذا النص لم يشر إلا إلى ضمان=

(الضامن الاحتياطي) يكون مسؤولاً عن ضمان الوفاء أو القبول أو عنهما جميعاً في ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن مع من ضمنه..، ولذلك فإنه يترتب على هذا الملتزم الجديد (الضامن الاحتياطي) ما يترتب على سائر الموقعين على الورقة[1]..

وقد انتقد بعض الباحثين تسميته بـ(الضامن الاحتياطي) باعتبار أن ضمانه أصلي وليس احتياطياً، فالتزامه مماثل لالتزام سائر الموقعين، وللحامل الرجوع عليه وحده أو مع بقية الموقعين أو بعضهم..، ويرى أن الأولى تسميته بـ(الضامن الإضافي) بدلاً من الضامن الاحتياطي[2]..

وفي نظري أن هذا الانتقاد ليس وجيهاً، وذلك لأن تسميته بالاحتياطي ليس من جهة أن الرجوع عليه لا يكون إلا عند تعذر الرجوع على الموقعين الآخرين، وإنما سمي بالضمان الاحتياطي لكونه لا ينشأ أصلاً إلا بطلب ممن ستؤول إليه الورقة، إما لعدم ثقته واطمئنانه في الحصول على قيمتها وقت استحقاقها..، أو لغير ذلك، ولذلك فإن الضمان الاحتياطي لا ينشأ إلا باتفاق بين الضامن وحامل الورقة..، بينما تنشأ الضمانات الأخرى من النظام مباشرة، ولا تتوقف نشأتها على الاتفاق عليها..

والأصل أن الضامن الاحتياطي أجنبي عن الورقة حتى يشكل التزامه ضمانة إضافية جديدة..، ولكن لا مانع من أن يكون الضامن الاحتياطي

= الوفاء فقط إلا أن المستقر عليه هو أن الضمان الاحتياطي يشمل يضمن القبول كذلك..، وقد ذكر الدكتور عبد الله العمران في كتابه «الأوراق التجارية في النظام السعودي» (ص١٨٠) أن الضمان الاحتياطي يشمل ضمان القبول من غير خلاف بين الباحثين.. وانظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (لزينب سلامة): (ص١٤٩).

(١) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٢٦ ـ ٢٣٣). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٨٠، ١٨١). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٤٨ ـ ١٥٠).

(٢) ينظر: فاروق أزهر: دروس في القانون التجاري (١/ ١٠٠).

شخصاً ملتزماً في الورقة التجارية، كالساحب، أو أحد المظهرين، أو المسحوب عليه القابل[1][2]..

المسألة الثانية

شروط الضمان الاحتياطي

يشترط لصحة الضمان الاحتياطي مجموعة من الشروط الموضوعية والشروط الشكلية..، أما الموضوعية فهي الشروط الموضوعية اللازمة لصحة أي التزام صرفي (الرضا ـ المحل ـ السبب ـ الأهلية)، وقد سبق الكلام عنها مفصلاً في مبحث مستقل[3]..

وأما الشروط الشكلية فيمكن تلخيصها في الآتي:

الشرط الأول:

كتابة الضمان على الورقة ذاتها، أو على ورقة متصلة بها، ويجوز ـ وفقاً للمادة (٣٦) من النظام ـ كتابة الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة يبين فيها المكان الذي تم فيه الضمان، ويعتبر هذا الحكم ـ الأخير ـ استثناء من مبدأ الكفاية الذاتية الذي يقتضي ورود جميع التصرفات النظامية الصرفية على ذات الورقة، إلا أنه في الوقت نفسه يعتبر تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات..، ووجه

---

(١) وقد نصت المادة (٣٥) من نظام الأوراق التجارية على أنه يجوز أن يكون الضمان من أي شخص ولو ممن وقعوا على الكمبيالة..

(٢) لما كان الضمان الاحتياطي قد يعني الشك في ملاءة الموقع على الورقة التجارية، فقد يلجأ بعض المتعاملين بالورقة التجارية إلى جعله خفياً، وذلك بأن يتخذ صورة التظهير الناقل للملكية لشخص موثوق به يتولى تظهيرها إلى الحامل وهو يقصد في حقيقة الأمر: الضمان، وحينئذ يلتزم الضامن تجاه الحامل كأي ضامن، ولكن هذه الصورية لا يحتج بها تجاه الحامل حسن النية، وإنما يجوز في العلاقة بين المظهر والمظهر إليه (أي الضامن والمضمون عنه) إثبات حقيقة العلاقة بينهما وأنها علاقة ضمان احتياطي... انظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١١٤، ١١٥).

(٣) ينظر: (ص٩٨ ـ ١٠٤) من هذا البحث.

هذا الاستثناء: أن في تقريره مراعاة لائتمان المضمون، وتفادياً لإحراجه، لأن ظهور الضمان في الورقة ذاتها ربما يؤدي إلى التشكيك في قدرته على الوفاء..، وفي ورود الضمان الاحتياطي في ورقة مستقلة تفاد لذلك الإحراج..، ولكن الضمان الاحتياطي المكتوب في صك مستقل لا ينتج جميع الآثار المترتبة على الضمان الاحتياطي الوارد على الورقة ذاتها، إذ أن التزام الضامن الاحتياطي في الضمان الوارد في صك مستقل يقتصر على من صدر لصالحه الضمان، بخلاف الضمان الوارد على الورقة ذاتها فإن الضامن يكون ملتزماً بمقتضاه تجاه جميع الموقعين على الورقة..

الشرط الثاني: الصيغة:

يشترط أن يؤدي الضمان الاحتياطي بصيغة تدل عليه، سواء كانت تلك الصيغة بعبارة صريحة كعبارة: (أضمن فلان في دفع المبلغ) أو (للضمان) أو (مقبول كضمان احتياطي) أو أية عبارة أخرى تفيد هذا المعنى[1]..، أو كان الضمان بمجرد توقيع الضامن على صدر الورقة بشرط ألا يصدر التوقيع من الساحب أو المسحوب عليه، لأن الساحب يلزم وضع توقيعه أصلاً على صدر الورقة باعتباره مصدر الورقة وأول ملتزم بها، ولذلك فإن الساحب ـ بتوقيعه على صدر الورقة ـ يعتبر مديناً أصلياً وليس مجرد ضامن احتياطي..، وأما المسحوب عليه فإنه توقيعه على صدر الكمبيالة يعتبر قبولاً لها، ويعتبر بذلك

---

(١) نقل الدكتور عبد الفضيل محمد أحمد في كتابه: «الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف» (ص١١٧) عن بعض الباحثين أن وضع عبارة (كفيل) تعني أن الأمر لا يتعلق بضمان احتياطي، بل بكفالة عادية تخضع للقواعد العامة، وتعد مدنية ولو كان الكفيل تاجراً، لأن الضمان الاحتياطي لا يفترض بل لا بد أن ينص عليه صراحة..

وفي نظري أن هذا الرأي غير وجيه، لأن عبارة (كفيل) صريحة في اعتبار الضمان..، والكفالة تستعمل بمعنى الضمان في الفقه الإسلامي وفي القانون كذلك... انظر: شمس الدين البعلي: المطلع على أبواب المقنع (ص٢٤٨). نزيه حماد: معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء (ص٢٢٢). جرجس جرجس: معجم المصطلحات الفقهية والقانونية (ص٢٦٦).

القبول المدين الأصلي في الوفاء بقيمتها وليس مجرد ضامن احتياطي..

الشرط الثالث: توقيع الضامن واسم المضمون:

يستلزم النظام توقيع الضامن كشرط لصحة الضمان الاحتياطي، ويعين الضامن عند توقيعه على الورقة اسم الشخص المضمون، وإذا أغفل ذلك فيعتبر الضمان حاصلاً لمصلحة الساحب، ويترتب على ذلك أن الضامن في هذه الحال يضمن جميع الموقعين على الورقة ما عدا المسحوب عليه القابل[(١)]..

ولتحديد اسم الملتزم المضمون أهمية كبيرة من جهة تحديد حقوق الضامن الاحتياطي وواجباته..، وذلك لأن التزام الضامن الاحتياطي تابع لالتزام مضمونه، وإذا أوفى هذا الضامن بقيمة الورقة فليس له الرجوع بما أوفاه إلا على مضمونه فقط[(٢)][(٣)]..

المسألة الثالثة

آثار الضمان الاحتياطي

يترتب على الضمان الاحتياطي: التزام الضامن ـ بمجرد توقيعه ـ التزاماً تجارياً صرفياً مستقلاً عن التزام المضمون بالوفاء بقيمة الورقة التجارية تجاه كل حامل لها (إلا إذا ورد الضمان على ورقة مستقلة فيكون التزام الضامن الاحتياطي في هذه الحال خاصاً بمن صدر الضمان لصالحه، كما سبق بيان

(١) جاء في المادة (٣٦/ ١) من النظام: (.. ويذكر في الضمان اسم المضمون، وإلا اعتبر الضمان حاصلاً للساحب...).

(٢) ولا يشترط لصحة الضمان الاحتياطي ذكر تاريخ الضمان، ولذلك فإنه يجوز وقوع الضمان في أي وقت سابق على تاريخ الاستحقاق..، ويجوز إثبات هذا التاريخ بكافة طرق الإثبات إذا ثار نزاع بشأنه.. انظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٨٩). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٥٥).

(٣) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٩٤، ٩٥). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٧٠ ـ ٢٧٣). محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص١٥١، ١٥٢). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٥١ ـ ١٥٤). عزيز العكيلي: القانون التجاري (ص٤٤٠، ٤٤١).

ذلك)[1]، كما يعتبر التزام الضامن الاحتياطي في الوقت نفسه التزاماً تبعياً يتأثر بما يحصل لالتزام المضمون، ولذا قيل بأنه التزام أصلي وتبعي في آن واحد. .

ويمكن إيضاح تلك الآثار المترتبة على الضمان الاحتياطي فيما يأتي:

١ ـ الضامن الاحتياطي كفيل متضامن مع المضمون:

يعتبر الضامن الاحتياطي بمثابة كفيل متضامن مع المدين المضمون، وذلك بقبول الورقة التجارية والوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق، ويترتب على ذلك عدم أحقية الضامن في الدفع ضد الحامل حسن النية. .، بل يلزمه الوفاء بقيمة الورقة التجارية كاملة، وله أن يرجع بعد ذلك على المضمون بكل ما وفاه. .

٢ ـ التزام الضامن الاحتياطي التزام صرفي تبعي:

يلتزم الضامن الاحتياطي ـ بمقتضى ذلك الضمان ـ التزاماً صرفياً بالوفاء بقيمة الورقة على الوجه الذي يلتزم به المضمون، أي أن التزام الضامن الاحتياطي التزام تابع لالتزام المضمون، ويترتب على ذلك أن المضمون إذا وفى مبلغ الورقة، أو برئت ذمته لأي سبب من الأسباب انقضى التزام الضامن.

كما يترتب على اعتبار التزام الضامن تابعاً للالتزام المضمون: أنه يجوز للضامن الاحتياطي أن يتمسك في مواجهة الحامل بالدفوع التي تكون للمضمون نفسه والمستمدة من علاقة المضمون بالحامل، مثل: المقاصة، أو الإبراء، أو التزوير، أو التمسك بالسقوط لعدم مراعاة الإجراءات والمواعيد الخاصة بالرجوع وعمل الاحتجاج. .

ولا يترتب على اعتبار التزام الضامن تابعاً لالتزام المضمون: بطلان التزام الضامن في حالة بطلان التزام المضمون لأي سبب. .، وذلك تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات[2]. .، وبناء على ذلك إذا كان التزام المضمون باطلاً

---

(١) ينظر: (ص٣٨٠) من هذا البحث.

(٢) وقد أخذ بهذا المبدأ قانون جنيف الموحد تطبيقاً لمبدأ استقلال التوقيعات. .، وقد تبعه على ذلك: نظام الأوراق التجارية السعودي كما في المادة (٣٧) من النظام. . انظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٢٣).

أو قابلاً للإبطال لانعدام السبب، أو عدم مشروعيته، أو لعيب في الرضا (كالإكراه)، أو لغير ذلك من الأسباب فلا أثر لذلك على التزام الضامن الاحتياطي الذي يظل صحيحاً نافذاً، ولا يستثنى من ذلك سوى الحالة التي يكون فيها التزام المضمون باطلاً لعيب في شكل الورقة التجارية، كنقص أحد البيانات الإلزامية فيها..، ففي هذه الحال يجوز أن يتمسك (بذلك العيب) كل موقع على الورقة التجارية بمن فيهم: الضامن الاحتياطي..

٣ ـ حلول الضامن محل المضمون في كافة الحقوق الناشئة عن الورقة:

إذا أوفى الضامن الاحتياطي مبلغ الورقة التجارية آلت إليه الحقوق الناشئة عن الورقة تجاه مضمونه، وتجاه كل ملتزم نحو هذا المضمون وهم: جميع الموقعين السابقين عليه..، أي أن حقوق الضامن الاحتياطي بعد وفائه قيمة الورقة لحاملها هي الحقوق نفسها التي يستحقها كل موف لقيمة الورقة..، وبناء على ذلك إذا كان المضمون هو الساحب فلا يرجع الضامن إلا عليه وعلى المسحوب عليه القابل، أما إذا كان المضمون هو المسحوب عليه القابل فلا رجوع للضامن إلا عليه وحده، أما إذا كان المضمون هو أحد المظهرين للورقة فيجوز للضامن الرجوع على مضمونه (المظهر)، وعلى كافة المظهرين السابقين عليه، وعلى الساحب، والمسحوب عليه القابل..

ورجوع الضامن الموفي بقيمة الورقة ـ في هذه الحال ـ يكون بمقتضى دعوى الصرف بصفته حاملاً شرعياً للورقة اكتسب الحقوق الناشئة عنها بعد الوفاء بقيمتها..، وله الرجوع بمقتضى دعوى الكفالة الشخصية التي تقررها القواعد العامة لكل كفيل عن المدين الأصلي[1][2]..

---

(١) ولكن الغالب أن الضامن لا يلجأ إلى رفع دعوى الكفالة الشخصية ـ والتي تقررها القواعد العامة ـ إلا في حالة سقوط أو عدم سماع دعوى الصرف..، وذلك لأن الدعوى الصرفية تتميز ـ بحكم قانون الصرف ـ بمزايا وضمانات قوية من: تطهير الدفوع، واستقلال التوقيعات.. إلخ، وفي الغالب أن الضامن لا يعرض عن هذه المزايا والضمانات ويلجأ إلى رفع دعوى الكفالة الشخصية إلا لسبب يقتضي ذلك...

(٢) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص١٩٢ ـ ١٩٧). محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص١٢٢، ١٢٣). علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص٩٥ ـ ٩٧). =

المسألة الرابعة

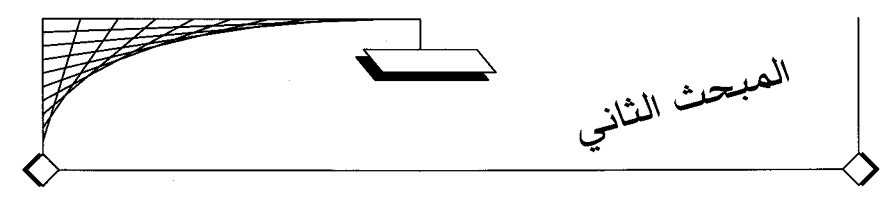
التخريج الفقهي للضمان الاحتياطي

سبق القول بأن الضمان الاحتياطي يعني: كفالة الدين الثابت في الورقة التجارية، وأن الضامن الاحتياطي: كفيل صرفي يضمن للحامل الوفاء بقيمة الورقة التجارية في موعد الاستحقاق على وجه التضامن مع الموقعين الآخرين إذا امتنع المدين الأصلي عن الوفاء..، وأنه يترتب على الضامن الاحتياطي ما يترتب على سائر الموقعين..، والتزامه مماثل لالتزام سائر الموقعين..، وللحامل الرجوع عليه وحده أو مع بقية الموقعين أو بعضهم..، ولهذا فإن ما قيل في التخريج الفقهي لتضامن الموقعين على الورقة التجارية ـ والذي سبق الكلام عنه مفصلاً[1] ـ يقال أيضاً في التخريج الفقهي للضمان الاحتياطي، إذ أن الضمان الاحتياطي ضمان أصلي ومماثل لضمان سائر الموقعين على ما سبق بيانه... والله تعالى أعلم.



= إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٧٣ ـ ٢٧٨). محمد صالح بك: الأوراق التجارية (ص٢١٧، ٢١٨). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٥٦ ـ ١٥٨).

(١) ينظر: (ص٣٦٩ ـ ٣٧٦) من هذا البحث.



الضمانات غير الصرفية

سبق الكلام مفصلاً في المبحث الأول عن الضمانات الصرفية، وهي الضمانات التي يوفرها قانون الصرف لحامل الورقة التجارية من أجل بث الثقة والطمأنينة لديه في استيفاء قيمتها عند حلول موعد الاستحقاق . . ، وسبق القول بأن تلك الضمانات تشمل: الضمان بالقبول، وتضامن الموقعين على الورقة التجارية، والضمانات الاحتياطية . . ، وسبق الكلام مفصلاً عن تلك الضمانات . . ، وننتقل للكلام في هذا المبحث عن الضمانات غير الصرفية، وهي: الضمانات التي لا تستند إلى قواعد قانون الصرف، وإنما تستند إلى علاقات خارجة عن نطاق الروابط الصرفية . . مما دفع بعض الأنظمة والقوانين إلى عدم الاعتراف بها أصلاً . . على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى . . ، وتشمل تلك الضمانات: مقابل الوفاء والضمانات العينية . . ، وفيما يأتي عرض مفصل لها:

المطلب الأول
مقابل الوفاء

ويشتمل على أربع مسائل:

المسألة الأولى
حقيقة مقابل الوفاء

يختص مقابل الوفاء بالكمبيالة والشيك[1]، ولا محل له في السند لأمر،

(١) يطلق على مقابل الوفاء بالنسبة للشيك: **الرصيد**، وهذا هو المشهور عند معظم الناس أو عامتهم . . ، وقد يطلق عليه بالنسبة للشيك والكمبيالة عموماً لفظ: **المؤونة** كما في=

وذلك لأن مقابل الوفاء مرتبط بشخص ثالث وهو: المسحوب عليه، فهو يشكل دين الساحب تجاه المسحوب عليه..، بينما السند لأمر يتضمن علاقة بين شخصين فقط، هما: محرر السند (المدين)، والمستفيد (الدائن)..

ويمكن تعريف مقابل الوفاء في الكمبيالة بأنه: دين نقدي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه مساو ـ على الأقل ـ لمبلغ الكمبيالة، ومستحق الأداء في ميعاد استحقاقها..

وقريب من هذا التعريف تعريف مقابل الوفاء في الشيك فيمكن تعريفه بأنه: دين نقدي يكون للساحب في ذمة المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك، مساو على الأقل لقيمة الشيك، وقابل للتصرف فيه بموجب شيك..

ومن خلال هذين التعريفين لمقابل الوفاء في الكمبيالة ومقابل الوفاء في الشيك يتضح أنهما يختلفان فيما يأتي:

١ ـ أن مقابل الوفاء في الشيك يلزم وجوده لدى المصرف وقت إنشاء الشيك، لأنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع، بينما يكفي في الكمبيالة أن يكون موجوداً لدى المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق.

٢ ـ أن عدم وجود مقابل الوفاء في الكمبيالة لدى المسحوب عليه في تاريخ إنشائها أو في تاريخ استحقاقها لا يترتب عليه أية مسؤولية جزائية تجاه الساحب، بينما يتعرض الساحب الذي يصدر شيكاً دون مقابل وفاء إلى عقوبة جزائية[١][٢]..

= النظام التجاري اللبناني والنظام التجاري التونسي، وهذا اللفظ: ترجمة حرفية للكلمة الفرنسية: (Provision)، وقد أخذ بهذه التسمية مشروع تعديل قانون التجارة السوري.. انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٨٧).

(١) سيأتي الكلام مفصلاً عن هذه العقوبة الجزائية في الفصل الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى..

(٢) يحسن التنبيه هنا إلى الفرق بين مقابل الوفاء والقيمة الواصلة، فمقابل الوفاء ـ على ما سبق تعريفه ـ يمثل الدين الذي للساحب تجاه المسحوب عليه..، بينما القيمة الواصلة تمثل الدين الذي للمستفيد تجاه الساحب..، ولمقابل الوفاء دور كبير في مجال تداول الأوراق التجارية يفوق بكثير دور القيمة الواصلة، وذلك لأن مقابل الوفاء=

ويتضح مما سبق أن مقابل الوفاء يمثل علاقة مستقلة خارجة وسابقة على سحب الورقة التجارية[1] . . ، ولذلك فإنه لا يعتبر جزءاً من العلاقة الصرفية،

= ينقل الدين الذي للساحب تجاه المسحوب عليه. . ، بينما القيمة الواصلة تمثل الدين الذي للمستفيد تجاه الساحب. . ، ولمقابل الوفاء دور كبير في مجال تداول الأوراق التجارية يفوق بكثير دور القيمة الواصلة، وذلك لأن مقابل الوفاء ينتقل إلى الحامل، ويضمن به حقه في استيفاء قيمة الورقة التجارية. . ، بينما القيمة الواصلة لا تنتقل إلى الحامل، ولا يعيرها اهتماماً إلا في حال الرجوع على من ظهر إليه الورقة التجارية فقط. .

انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٨٦، ١٨٧).

(١) ولهذا السبب فقد ثار خلاف كبير حول موضوع مقابل الوفاء، ولم يتوصل المجتمعون في مؤتمر جنيف عام (١٩٣٠م) إلى وضع قواعد موحدة بشأنه. . ، بل انقسموا إلى اتجاهين:

(الاتجاه الأول): اتجاه النظرية الألمانية وهو الاتجاه الذي ينظر إلى العلاقة الصرفية ذاتها مجردة عن العوامل التي أدت إلى نشوئها، أي أنه ينظر إلى تلك العلاقة بمنأى عن العلاقات التي سبقت وجودها، ويرى أن الالتزام الصرفي يستمد وجوده من الصك ذاته وما يحمله من توقيعات، وينشأ عن الإرادة المنفردة لكل مدين بصرف النظر عن الأمور التي أدت إلى التزام المدين بالورقة.

(الاتجاه الثاني): اتجاه النظرية اللاتينية، ويمثلها القانون الفرنسي، وهو الاتجاه المعمول به في كثير من الدول العربية، وهذا الاتجاه يربط بين الالتزام الصرفي والعلاقات السابقة التي أدت إلى نشوئه، فهو وإن كان يعتد بشكلية الورقة التجارية وتجريد الالتزام الناشئ عنها إلا أنه لم يقطع الصلة بين هذا الالتزام والعلاقات السابقة على نشوئه. . ، بل إن أصحاب هذا الاتجاه يرون أن لمقابل الوفاء دوراً هاماً في تنظيم العلاقات الناشئة عن الورقة التجارية ويترتب عليه آثار هامة في قانون الصرف، فمقابل الوفاء عندهم يعتبر من الضمانات القانونية الكبيرة التي تعطى لحامل الورقة بغية استيفاء قيمتها في تاريخ الاستحقاق، ولذلك فإن ملكيته تنتقل إلى حملة الورقة المتعاقبين. .

ولما لم يتفق المجتمعون في مؤتمر جنيف على رأي موحد بشأن مقابل الوفاء وأخفقت كل المحاولات التي بذلت لتوحيد الرأي في ذلك فقد تقرر ترك هذا الموضوع للأنظمة الوطنية في الدول المختلفة بحيث يكون لها حرية تنظيم وجود مقابل الوفاء من عدمه، وقد نص على ذلك في المادة (١٦) من ملحق الاتفاقية. .

وقد اختار نظام الأوراق التجارية السعودي الاتجاه الثاني، وهو اتجاه النظرية اللاتينية، وعالج موضوع مقابل الوفاء في فصل مستقل من النظام، وهو الفصل=

وإنما هو تصرف يؤدي إلى نشوء تلك العلاقة، ومن ثم فإنه لا يكون محكوماً بالقواعد الصرفية، بل يخضع للقواعد العامة..

وتبرز أهمية مقابل الوفاء في الكمبيالة من جهة زيادة فرص تداولها وإقبال المتعاملين عليها، وزيادة الائتمان التجاري، وذلك لأن وجود مقابل الوفاء يؤدي إلى قبول المسحوب عليه للكمبيالة بمجرد تقديمها للقبول، كما أنه لا يقبل الكمبيالة ـ في الغالب ـ إلا إذا اطمأن إلى أنه سيتلقى مقابل الوفاء قبل حلول ميعاد الاستحقاق..، كما تبرز أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للمسحوب عليه من جهة إبراء ذمته تجاه الساحب في الحالة التي يتلقى فيها (المسحوب عليه) مقابل الوفاء من الساحب ويقوم بدفعه إلى الحامل، أما إذا لم يتلق المسحوب عليه مقابل الوفاء فإن له الحق في الامتناع عن قبول الكمبيالة، وعن الوفاء بقيمتها في ميعاد الاستحقاق دون أن يتعرض لأية مسؤولية تجاه الساحب..

كما تظهر أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للساحب، إذ يكون له حق التمسك بسقوط حق الحامل المهمل إذا أثبت أنه قدم للمسحوب عليه مقابل الوفاء، أما إذا كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء فإنه يبقى للحامل حق الرجوع عليه حتى ولو أهمل في مراجعة المسحوب عليه في تاريخ الاستحقاق أو أنه لم يقدم احتجاج عدم الوفاء..

كما تظهر أهمية مقابل الوفاء بالنسبة للحامل، فإن وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه يشكل ضماناً كبيراً للحامل في استيفاء قيمة الورقة، ولذلك فليس من حق المسحوب عليه الامتناع عن الوفاء مع وجود مقابل الوفاء لديه..، وفي حالة امتناعه فإن للحامل إقامة دعوى عليه لمطالبته به، والتنفيذ عليه لاسترداده، لأنه يملكه بحكم النظام وسواء قبل المسحوب عليه الكمبيالة

= الرابع من المادة (٢٩) حتى المادة (٣٤).
انظر: محمود الشرقاوي: الأوراق التجارية (ص١٤٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٨٧، ١٨٨). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠٢).

أو لم يقبلها . . ، بل له المطالبة بتعويضه عما يلحقه من ضرر من جراء امتناع المسحوب عليه عن الدفع[1] . .

المسألة الثانية

شروط مقابل الوفاء

بعد أن عرضنا لحقيقة مقابل الوفاء وأهميته . . ننتقل بعد ذلك لبيان شروطه . . ، ويمكن إيجازها فيما يأتي:

الشرط الأول: أن يكون دين الساحب على المسحوب عليه مبلغاً من النقود، فلا يصح أن يكون محل الدين شيئاً آخر غير النقود، وهذا يتفق مع ما سبق ذكره عند الكلام عن خصائص الأوراق التجارية من أنها تتميز بأن موضوعها يمثل مبلغاً معيناً من النقود، وأنه لا يصح أن يمثل شيئاً آخر غير النقود وإلا لم تعتبر أوراقاً تجارية[2] . .

وأما مصدر مقابل الوفاء فقد يكون مبلغاً من النقود وقد يكون غير ذلك، فمثلاً قد يكون مصدر مقابل الوفاء ثمن بضائع اشتراها المسحوب عليه من الساحب، وقد يكون مصدره أوراق مالية عهد الساحب للمسحوب عليه بيعها وتحصيل قيمتها، وقد يكون مصدره القرض الذي اقترضه المسحوب عليه من الساحب . . إلى غير ذلك من الأسباب التي تجعل المسحوب عليه مديناً بمبلغ نقدي للساحب . . ، ومن هنا ينبغي عدم الخلط بين مقابل الوفاء، ومصدر هذا المقابل، فمقابل الوفاء يكون دائماً مبلغاً من النقود بينما مصدر مقابل الوفاء قد يكون مبلغاً من النقود، وقد يكون غير ذلك[3] . .

---

(١) ينظر: أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص٢١٠ ـ ٢١٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٤٤ ـ ١٤٨). أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٣٥ ـ ٢٣٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٨٦ ـ ١٩٠). رزق الله أنطاكي: السفتجة أو سند السحب (ص١٦٢ ـ ١٦٧). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠٢ ـ ١٠٤).

(٢) ينظر: (ص٦٤) من هذا البحث.

(٣) وقد يوجد مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه من غير تقديم الساحب له، ومن غير=

الشرط الثاني: أن يكون مقابل الوفاء مساوياً ـ على الأقل ـ لمبلغ الورقة التجارية، فإذا كان مقابل الوفاء أقل من مبلغ الورقة اعتبر في حكم غير الموجود[1]..

واستلزام هذا الشرط يرجع إلى أن مقابل الوفاء هو المبلغ الذي سيدفع منه المسحوب عليه قيمة الورقة، ولا يتمكن المسحوب عليه من ذلك إلا إذا كان هذا المقابل كافياً..

ومقتضى هذا الشرط أن المسحوب عليه لا يلزم بالوفاء أو القبول إذا كان مقابل الوفاء ناقصاً، إلا إذا قبل الكمبيالة من تلقاء نفسه قبولاً جزئياً في حدود الدين المترتب بذمته للساحب[2]، أو دفع بعض قيمتها في حدود المبلغ الناقص، وليس للحامل أن يرفض ذلك، غير أن الحامل لا يستطيع إجبار المسحوب عليه على هذا القبول والوفاء الجزئي، وإذا عرض المسحوب عليه على الحامل القبول أو الوفاء الجزئي وجب عليه قبوله[3]، فإذا لم يقبل الحامل ذلك ورفض الوفاء الجزئي فقد حقه في الرجوع الصرفي فيما يساوي ذلك المبلغ الجزئي، لاعتباره حاملاً مهملاً في مقدار ذلك المبلغ الذي لم يقبل استلامه..

الشرط الثالث: أن يكون مقابل الوفاء موجوداً ومستحق الأداء في ميعاد استحقاق الكمبيالة، ووقت إنشاء الشيك، لأن ميعاد الاستحقاق بالنسبة

= وجود أي سبب يرتب حقاً للساحب في مواجهته، كما لو وافق المسحوب عليه على اقتراض الساحب مبلغ مقابل الوفاء، أو فتح له اعتماداً بمبلغ معين..، ففي هذه الحال يلتزم المسحوب عليه بوضع المبلغ المذكور تحت تصرف الساحب وتخصيصه كمقابل وفاء للأوراق التي يسحبها عليه..

انظر: كمال محمد أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص١١٥).

(١) ويتعرض الساحب للشيك ـ في هذه الحال ـ لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد..، وسيأتي الكلام مفصلاً عن هذه العقوبة في الفصل الثاني من هذا الباب إن شاء الله تعالى..

(٢) كما نصت على ذلك المادة (٢٥) من النظام.

(٣) طبقاً للمادة (٤٤) من النظام.

للكمبيالة هو الوقت الذي يصبح فيه الالتزام الصرفي واجب الأداء، ولذلك لا يعد مقابل الوفاء موجوداً إذا وجد مقابل الوفاء وقت إنشاء الكمبيالة أو تظهيرها ثم زال وقت الاستحقاق، كما لو كان الساحب دائناً للمسحوب عليه وقت إنشاء الكمبيالة، ثم انقضى هذا الدين لأي سبب من الأسباب قبل ميعاد الاستحقاق فيعتبر مقابل الوفاء في هذه الحال غير موجود..، ولا بد أن يكون مقابل الوفاء مستحق الأداء في ميعاد الاستحقاق، فلا يصح أن يكون مستحق الوفاء في تاريخ لاحق لتاريخ استحقاق الكمبيالة، ولا بد أن يكون محقق الوجود وقت استحقاق الكمبيالة غير معلق على شرط أو مقترن بأجل..

وبالنسبة للشيك لا بد أن يكون مقابل الوفاء موجوداً ومستحق الأداء لدى المسحوب عليه وقت إنشائه، لأنه مستحق الوفاء لدى الاطلاع[1]..

المسألة الثالثة

آثار ملكية مقابل الوفاء

يترتب على ملكية الحامل لمقابل الوفاء عدة آثار نظامية يمكن تلخيصها في الآتي:

١ ـ يلزم الساحب (أو من يحل محله نظاماً في حال إفلاسه) أن يمكن الحامل من مباشرة حقه على مقابل الوفاء، وذلك بتسليم حامل الكمبيالة أو الشيك المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء[2]..

---

(١) ينظر: أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٣٨ ـ ٢٤٢). علي العبيدي: الأوراق التجارية (ص١٦٥ ـ ١٧٠). أبو زيد رضوان: الأوراق التجارية (ص٢١٧ ـ ٢٢١). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٧٦ ـ ١٧٨). أحمد محرز: السندات التجارية (ص١١ ـ ١١٣، ٢٥٦، ٢٥٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص١٩٢ ـ ١٩٦). عزيز العكيلي: القانون التجاري (٤٤٣ ـ ٤٤٥). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٠٥ ـ ١٠٨، ٢٩٤ ـ ٢٩٦).

(٢) وهذا ما نصت عليه المادة (٣٣) من النظام، حيث جاء فيها: (على الساحب، ولو عمل الاحتجاج بعد الميعاد المحدد نظاماً أن يسلم حامل الكمبيالة المستندات اللازمة للحصول على مقابل الوفاء، فإذا أفلس الساحب لزم ذلك من يقوم عنه نظاماً...).

٢ ـ للحامل الحق في الرجوع على المسحوب عليه بدعوى المطالبة بمقابل الوفاء، فضلاً عن دعوى الصرف في حالة قبول المسحوب عليه الكمبيالة. . ، والغالب أن الحامل يستعمل الدعوى الصرفية، ولكن قد يلجأ الحامل إلى استعمال دعوى ملكية الوفاء، وذلك في حالة ما إذا لم يكن المسحوب عليه قد قبل الكمبيالة، أو كانت الدعوى الصرفية قد سقطت لأي سبب من أسباب السقوط، أو كان المقابل مضموناً برهن. . ونحو ذلك.

٣ ـ ليس لدائني الساحب الحجز على مقابل الوفاء تحت يد المسحوب عليه (أي حجز ما للمدين لدى الغير)، إذ لا يعتبر الساحب مالكاً لمقابل الوفاء في هذه الحال، بل هو ملك للحامل، ومن ثم فللمسحوب عليه الوفاء بقيمة الكمبيالة والشيك دون اعتداد بالحجز، إلا إذا كان الحجز سابقاً على إنشاء الكمبيالة أو إصدار الشيك فيعتد به حينئذ. .

٤ ـ وتظهر أهمية ملكية مقابل الوفاء في حالة تزاحم عدة كمبيالات على مقابل وفاء واحد لا يكفي لسدادها. . ، وقد عالجت المادة (٣٢) من النظام هذه المسألة حيث نصت على أنه: (إذا تزاحمت عدة كمبيالات مستحقة الوفاء في تاريخ واحد على مقابل وفاء لا تكفي قيمته لوفائها كلها: روعي ترتيب تواريخ سحبها فيما يتعلق بحقوق حامليها في استيفاء حقوقهم من مقابل الوفاء المذكور، ويكون حامل الكمبيالة السابق تاريخها على تواريخ الكمبيالات الأخرى مقدماً على غيره، فإذا كانت الكمبيالات مسحوبة في تاريخ واحد قدمت الكمبيالة التي تحمل قبول المسحوب عليه، وإذا لم تحمل أية كمبيالة قبول المسحوب عليه قدمت الكمبيالة التي خصص لوفائها مقابل الوفاء، أما الكمبيالات التي تشتمل على شرط عدم القبول فتأتي في المرتبة الأخيرة)[1] اهـ.

---

(١) ويلاحظ أن النظام لم يعالج الحالة التي تتساوى فيها الكمبيالات المتزاحمة من جميع الوجوه، وربما يكون ذلك لوضوح الحكم في هذه الحال، وهو اقتسام الحملة المتعددين مقابل الوفاء قسمة غرماء. . انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (لزينب سلامة) (ص١٢٠).

كما تظهر أهمية ملكية مقابل الوفاء في حالة تزاحم عدة شيكات على مقابل وفاء واحد لا يكفي للوفاء بها جميعاً، فيقدم الشيك الأسبق تاريخاً في سحبه، لأن حامله تملك مقابل الوفاء قبل غيره من حملة الشيكات الأخرى، فإذا كانت كلها تحمل تاريخ إصدار واحد وكانت مفصولة من دفتر واحد قدم الشيك الأسبق رقماً، إذ من المفترض أنه سحب قبل غيره من الشيكات[1] (ما لم يثبت خلاف ذلك)، أما إذا لم يمكن المفاضلة بين الشيكات كما لو اتحدت في التاريخ وكانت مفصولة من دفاتر شيكات مختلفة فيقسم المبلغ الموجود لدى المسحوب عليه على تلك الشيكات قسمة الغرماء، ويكون لحملة الشيكات الرجوع على الساحب والضامنين بما تبقى لهم من قيمة حقوقهم[2]..

المسألة الرابعة

التخريج الفقهي لمقابل الوفاء

بعد هذا العرض المفصل لحقيقة مقابل الوفاء، وأهميته، وشروطه، وآثار ملكيته..، ننتقل بعد ذلك للكلام عن التخريج الفقهي له..، وواضح مما سبق أن مقابل الوفاء لا يخرج عن كونه ديناً للساحب في ذمة المسحوب عليه، لكنه في الكمبيالة ـ غير مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع ـ دين مؤجل يحل في تاريخ معين..، بينما في الشيك ـ والكمبيالة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع ـ دين حال..، يدل لذلك ما سبق من تعريف مقابل الوفاء من أنه: دين نقدي يكون

---

(١) كما نصت على ذلك المادة (١٠٦) من النظام، وانظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٧٢، ٧٣).

(٢) ينظر: علي جمال الدين عوض: الأوراق التجارية (ص١٤٨ ـ ١٥٠، ١٧٤). محمد حسني عباس: الأوراق التجارية (ص١٢٣، ١٢٤). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق السعودي واتفاقية جنيف (ص٨٩ ـ ٩٢). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ١٨٠ ـ ١٨٢، ٢٥٢، ٢٥٣). أحمد محرز: السندات التجارية (ص١٥٥، ١١٦). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٠٨ ـ ٢١٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١١٧ ـ ١٢٠، ٢٩٩ ـ ٣٠١). عزيز العكيلي: القانون التجاري (ص٤٤٧، ٤٤٨).

للساحب في ذمة المسحوب عليه مساو على الأقل لقيمة الكمبيالة أو الشيك، ومستحق الوفاء وقت ميعاد استحقاق الكمبيالة، وإنشاء الشيك[1]..

وقد سبق القول بأن الراجح في التخريج الفقهي للكمبيالة ـ في نظر الباحث ـ أنها: عقد مركب من عدة عقود..، وأنها تارة بمعنى السفتجة، وتارة بمعنى الحوالة، وتارة بمعنى القرض[2]..، وبناء على ذلك فإن الحالات التي تكون فيها الكمبيالة بمعنى السفتجة أو القرض فإن مقابل الوفاء فيها يكون بمثابة القرض الذي في ذمة المقترض (المسحوب عليه) لصالح المقرض (الساحب)، والحالات التي تكون فيها الكمبيالة بمعنى الحوالة فإن مقابل الوفاء فيها يكون بمثابة: المحال به..

وأما بالنسبة للشيك فقد سبق القول ـ كذلك ـ بأن الراجح في التخريج الفقهي له ـ في نظر الباحث ـ أنه حوالة يكون المحيل فيها: الساحب، والمحال: المستفيد، والمحال عليه: المسحوب عليه (المصرف)، والمحال به هو: مقابل الوفاء (الرصيد)[3]، وبهذا يتبين أن مقابل الوفاء في الشيك يكون بمثابة: الدين المحال به..، وغني عن البيان أن هذا بالنسبة إلى الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه حساب..، أما بالنسبة للشيك الموجه من شخص إلى مصرف ليس له فيه حساب فلا وجود لمقابل الوفاء في هذا الشيك أصلاً... والله تعالى أعلم.

المطلب الثاني

الضمانات العينية

قد لا يقنع حامل الورقة التجارية بضمان مقابل الوفاء أو بالضمانات الصرفية المستمدة من طبيعة الورقة التجارية وظروف تداولها فيطلب من مدينه

---

(١) ينظر: (ص٣٨٦) من هذا البحث.
(٢) ينظر: (ص١٢٦) من هذا البحث.
(٣) ينظر: (ص١٣٤ ـ ١٣٧) من هذا البحث.

تقديم ضمانات عينية. . ، وهذه الضمانات العينية نوع من الضمانات غير الصرفية، والتي سبق القول بأنها: الضمانات التي لا تستند إلى قواعد قانون الصرف، وإنما تستند إلى علاقات خارجة عن نطاق الروابط الصرفية. .

وفيما يأتي نعرض لبيان حقيقة هذه الضمانات والتخريج الفقهي لها في المسألتين الآتيتين:

المسألة الأولى

حقيقة الضمانات العينية

الضمانات العينية هي: ضمانات غير صرفية يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيداً لضمان حقه المتمثل في قيمة الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار. . ، أو على منقول، كأوراق تجارية يظهرها المدين الصرفي إلى حامل الورقة على سبيل الرهن[1]. . ، أو أوراق مالية[2]، أو بضاعة يسلمها المدين إلى الحامل ضماناً للوفاء بقيمة الورقة. .

وهذا النوع من الضمانات وإن كان يضفي مزيداً من الضمانات للورقة التجارية إلا أنه نادر الوقوع في الحياة العملية لما يتطلبه رهن العقار ونحوه من إجراءات طويلة قد تعرقل سرعة تداول الورقة التجارية، لا سيما وأن الالتزامات الصرفية المضمونة تنشأ عادة للوفاء بها في آجال قصيرة. . ، ولما يتطلبه رهن المنقول من انتقال حيازته للحامل حتى يصبح سارياً في مواجهة الغير، وتطبيق هذا الرهن على الورقة التجارية يقتضي نقل المنقولات في كل مرة تنتقل فيه الورقة التجارية من يد لأخرى، أو عند كل تظهير، حتى تستقر في

---

(١) وإذا كان المرهون في هذه الحال أوراقاً تجارية فيكون ذلك عن طريق التظهير التأميني الذي سبق تعريفه بأنه: تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضماناً للوفاء بدين في ذمة المظهر للمظهر إليه. . . ، وسبق القول بأنه يهدف إلى رهن الحق الثابت في الورقة التجارية لضمان دين في ذمة المظهر للمظهر إليه. . ، وسبق كذلك ذكر شروط هذا التظهير، وآثاره، والتخريج الفقهي له. . .
انظر: (ص٢٠٨ ـ ٢١٦) من هذا البحث.

(٢) سبق بيان المراد بالأوراق المالية والفرق بينها وبين الأوراق التجارية. . انظر (ص٦٠ ـ ٦٣) من هذا البحث.

النهاية في حيازة الحامل الأخير الذي يتقدم للمسحوب عليه يطالبه بالوفاء..، وهذا أمر يصعب تطبيقه ولا يتوافق مع السرعة التي تتطلبها طبيعة الأوراق التجارية..

ومع ذلك نجد صورة شائعة الاستعمال في الحياة العملية، وهي صورة الكمبيالة المستندية التي تقوم بدور مهم في تسوية عقود التجارة الخارجية..، ويمكن توضيح صورتها في المثال الآتي:

لنفرض أن تاجراً سعودياً (المستورد) اشترى من تاجر أسترالي (المصدر) بضائع معينة، وقد اشترط البائع في عقد البيع أن يتم الوفاء بالثمن بفتح اعتماد مستندي قطعي بمبلغ معين ولمدة معينة لدى أحد المصارف السعودية لصالح ذلك البائع الأسترالي وأن يتعهد بدفع مبلغه عن طريق سحب كمبيالة عليه مرفقة بمستندات محددة في عقد فتح الاعتماد، وبناء على هذا العقد ـ فتح الاعتماد ـ يقوم المصرف السعودي بإرسال خطاب اعتماد إلى البائع الأسترالي يبلغه فيه أنه فتح بأمر المشتري السعودي اعتماداً لصالحه..، وبوصول خطاب الاعتماد للبائع (الأسترالي) يقوم بسحب كمبيالة مستندية على المصرف السعودي الملتزم لصالح أحد دائنيه (وغالباً ما يكون مصرفاً) ويرفق معها المستندات المطلوبة، وقد تتداول هذه الكمبيالة بعد قبولها من المصرف السعودي إلى أن يتقدم بها الحامل الأخير إلى المصرف لتحصيل القيمة[1]..، كما قد تتداول هذه الكمبيالة قبل قبولها من المصرف السعودي الملتزم بتنفيذ هذا الاعتماد[2]..، وعندما يحل أجل الكمبيالة ـ ويكون في العادة قصيراً لا يتجاوز خمسة عشر

(١) وهذا الحامل الأخير (المستفيد) لم يقم ـ في هذا المثال ـ بشحن البضاعة ولا بإعداد المستندات، وإنما تلقى الكمبيالة عن طريق تداولها، ومن هنا يتضح أن المستفيد من الكمبيالة المستندية قد تلقى حقه منها كورقة تجارية تخضع لقواعد الالتزام الصرفي، ومنها: أن المصرف ليس له الاحتجاج على الحامل الحسن النية بالدفوع التي قد تكون له قبل المستفيد.. انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (الزينب سلامة) (ص١٢٤).

(٢) يلجأ بعض الناس في مثل هذه الحال إلى خصم الكمبيالة لدى مصرف آخر بدلاً من تقديمها والمستندات المطلوبة معها إلى المصرف المدين للقبول أو للوفاء.. وقد سبق دراسة أحكام خصم الأوراق التجارية دراسة مفصلة. انظر: (ص٢٣٠ ـ ٢٨٢) من هذا البحث.

يوماً ـ يتقدم الحامل للكمبيالة إلى المصرف السعودي مطالباً بالوفاء..، وإذا دفع المصرف السعودي قيمة الكمبيالة للحامل تكون قد انتهت بهذا علاقته بالحامل وانحصرت العلاقة بين المصرف السعودي والمشتري السعودي (المستورد)..

وفي أثناء هذه المدة تكون البضاعة التي قد أرسلها البائع قد وصلت إلى بلد المشتري أو في طريقها للوصول، لكن المشتري لا يستطيع تسلم البضاعة عند وصولها إلا بموجب المستندات التي تمثلها، وهي المستندات التي تسلمها المصرف السعودي عند قيامه بدفع قيمة الكمبيالة، وبطبيعة الحال فإن المصرف لن يسلم للمشتري هذه المستندات إلا بعد دفعه قيمة الكمبيالة..، أما إذا لم يقم المشتري بوفاء قيمة الكمبيالة فإن المصرف يكون في مركز الدائن المرتهن، ويستطيع تسلم البضاعة بموجب تلك المستندات واستيفاء قيمة الاعتماد منها طبقاً للقواعد العامة[(١)]..

المسألة الثانية

التخريج الفقهي للضمانات العينية

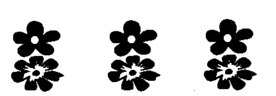
بعد هذا العرض لحقيقة الضمانات العينية سواء كانت تلك الضمانات عقارات أو منقولات.. ننتقل للكلام عن التخريج الفقهي لها..، وظاهر من العرض السابق أنها لا تخرج عن كونها رهناً لتأكيد الحق المتمثل في الورقة التجارية..، وهو: إما رهن دين بعين كما في رهن الورقة التجارية بعقار ونحوه..، أو رهن دين بدين كرهن ورقة تجارية بورقة تجارية أخرى..، أما رهن الدين بالعين فهو الأصل في الرهن، وهو جائز باتفاق العلماء[(٢)]..، وأما رهن الدين بالدين فقد اختلف العلماء في حكمه، فمنهم من أجازه، ومنهم من

(١) ينظر: علي حسن يونس: الأوراق التجارية (٢٣٥ ـ ٢٣٧)، أكثم الخولي: الأوراق التجارية (ص٢٦٧ ـ ٢٧٠). كمال أبو سريع: الأوراق التجارية في القانون التجاري (ص٢٠١ ـ ٢٠٣). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٢٨٢ ـ ٢٨٤). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص١٢٣ ـ ١٢٥).

(٢) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (٦/ ٤٤٣، ٤٤٤).

منعه..، وقد سبق عرض أقوالهم في هذه المسألة، ووجهة أصحاب كل قول..، وترجح للباحث رجحان القول بالجواز[1]..، وبناء على ذلك فلا يظهر أن في الضمانات العينية أي محظور شرعي سواء خرِّجت على أنها رهن دين بعين، أو خرِّجت على أنها رهن دين بدين..

وأما الكمبيالة المستندية فظاهر من العرض السابق أنها تتضمن رهن دين بعين..، وإذا أردنا تطبيق ذلك على المثال السابق فيمثل الدين: قيمة الكمبيالة التي قام بدفعها المصرف السعودي لحامل الكمبيالة، فقيمة تلك الكمبيالة تعتبر ديناً في ذمة المشتري (المستورد) لصالح المصرف السعودي..، وقد رهن ذلك المصرف البضاعة المشحونة ـ التي استوردها المشتري ـ ضماناً لوفاء قيمة الكمبيالة التي قام ذلك المصرف بدفع قيمتها للحامل، فيعتبر ذلك المصرف في حكم الدائن المرتهن..، فإذا لم يقم المشتري (المستورد) بوفاء قيمة تلك الكمبيالة فإن لذلك المصرف الحق في استيفاء حقه من قيمة تلك البضائع... والله تعالى أعلم.



(١) ينظر: (ص٢١٤ ـ ٢١٦) من هذا البحث.

الفصل الثاني

الحماية الجنائية للشيك

ويشتمل على أربعة مباحث:

المبحث الأول: الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: إصدار شيك بدون رصيد.

المطلب الثاني: إصدار شيك على غير مصرف.

المطلب الثالث: إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح.

المبحث الثاني: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد.

ويشتمل على مطلبين:

المطلب الأول: تلقي شيك ليس له رصيد.

المطلب الثاني: قبول شيك بدون تاريخ.

المبحث الثالث: الأفعال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه.

ويشتمل على ثلاثة مطالب:

المطلب الأول: عدم الوفاء بقيمة الشيك.

المطلب الثاني: التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود.

المطلب الثالث: وفاء شيك خال من التاريخ.

المبحث الرابع: التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك.

تمهيد

أولى النظام الشيك دون سائر الأوراق التجارية حماية خاصة نظراً لانتشاره كأداة للوفاء في الحياة العملية التجارية والمدنية، ودعماً للثقة لدى المتعاملين به..، وتقديراً للوظائف الاقتصادية الهامة التي يؤديها[1]..، وقد تضمن النظام نصوصاً خاصة تجرِّم أهم صور الإخلال بالثقة الواجب توفرها في الشيك، والتي من شأنها ـ كما تقول المذكرة التفسيرية للنظام[2] ـ أن تعوق قدرته على أداء وظائفه الاقتصادية..، وتتمثل هذه النصوص في المواد (١١٨ ـ ١٢٠) من نظام الأوراق التجارية الصادر عام ١٣٨٣هـ، ثم عدلت بمرسوم ملكي عام ١٤٠٩هـ، وفي عام ١٤١٩هـ اتخذ إجراءات إضافية أخرى تتضمن التشديد في معاملة المخالفين للنظام فيما يتعلق بإصدار الشيكات..، وفي ضوء ذلك ستكون الدراسة للحماية الجنائية للشيك إن شاء الله تعالى..، وقبل ذلك يحسن نقل نصوص تلك المواد قبل تعديلها، وبعد تعديلها، والإجراءات الإضافية الملحقة بها مؤخراً..

---

(١) تحسن الإشارة هنا إلى أن قانون جنيف الموحد رغم أنه اشترط وجود مبلغ لدى المسحوب عليه يقابل مقابل الوفاء يملكه الساحب ويستطيع التصرف فيه بموجب شيك المادة (٣) من المشروع إلا أنه لم يعالج مسألة إثبات وجود مقابل الوفاء وملكيته والجرائم المتعلقة به..، بل إنه استبعد ذلك من نطاقه بصريح المادة (١٩) من ملحق التحفظات، وذلك لتباين النظريات المتبعة في مختلف الدول في ذلك تبايناً كبيراً لم يستطع المجتمعون في المؤتمر الاتفاق على حلول موحدة بشأنها..
انظر: محسن شفيق: نظرات في أحكام الشيك (ص٣٢)، الناشر: جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالمية ١٩٦٢م.

(٢) (ص٧٦)، وانظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (لزينب سلامة) (ص٣٠١).

مواد النظام المتعلقة بالحماية الجنائية للشيك[1] (قبل التعديل):

الفصل الثاني عشر: الجزاءات:

(المادة ١١٨) كل من سحب بسوء نية شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك، وكل من استرد بسوء نية بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك، أو أمرَ وهو مسيء النية المسحوب عليه بعدم دفع قيمته: يعاقب بغرامه من مئة ريال إلى ألفي ريال، وبالسجن مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد عن ستة أشهر، أو بإحدى هاتين العقوبتين.

ويعاقب بهذه العقوبات المستفيد أو الحامل الذي يتلقى بسوء نية شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، ويتم تطبيق العقوبات المذكورة مع مراعاة ما قد تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية[2].

(المادة ١١٩) مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية[3] يعاقب بغرامة لا تقل عن مئة ريال ولا تزيد عن ألفي ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء قصد وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء ولم تقدم بشأنه أية معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء.

ويعاقب بهذه العقوبات كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً.

(المادة ١٢٠) مع مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية[4] يعاقب بغرامة لا تزيد عن خمسمئة ريال:

---

(١) والصادرة مع بقية مواد النظام بالمرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ.

(٢)(٣)(٤) يلاحظ أن نظام الأوراق التجارية السعودي في هذه المواضع، وفي مواضع سابقة جرى التنويه عليها ينص على مراعاة أحكام الشريعة الإسلامية. . ، وذلك لكون حكومة المملكة العربية السعودية ـ وفقها الله ـ تطبق أحكام الشريعة الإسلامية، وتعتبر أحكام الشريعة الإسلامية هي الدستور العام الذي يحكم البلاد (المادة الأولى من النظام الأساسي للحكم)، وهذا مما تميز به نظام الأوراق التجارية السعودي عن غيره من الأنظمة والقوانين التجارية الأخرى. .

أ ـ كل من أصدر شيكاً لم يؤرخه، أو ذكر تاريخاً غير صحيح.

ب ـ كل من سحب شيكاً على غير بنك.

ج ـ كل من وفى شيكاً خالياً من التاريخ، وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة.

مواد النظام المتعلقة بالحماية الجنائية للشيك (بعد التعديل)[1]:

المادة (١١٨) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من أقدم بسوء نية على ارتكاب أحد الأفعال الآتية:

أ ـ إذا سحب شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك.

ب ـ إذا استرد بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك.

ج ـ إذا أمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك.

د ـ إذا تعمد تحرير الشيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه.

هـ ـ إذا ظهر أو سلم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي قيمته، أو أنه غير قابل للصرف.

و ـ إذا تلقى المستفيد أو الحامل شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته.

فإذا عاد الجاني إلى ارتكاب أي من هذه الجرائم خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه في أي منها تكون العقوبة: الحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات، والغرامة التي لا تزيد على مئة ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين.

(المادة ١١٩) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغرامة

---

(١) الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٤٥ وتاريخ ١٤٠٩/٩/١٢هـ.

لا تزيد على مئة ألف ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أية معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء، ويعاقب بهذه العقوبات كل مسحوب عليه صرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً.

(المادة ١٢٠) مع مراعاة ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف:

أ ـ كل من أصدر شيكاً لم يؤرخه، أو ذكر تاريخاً غير صحيح.

ب ـ كل من سحب شيكاً على غير بنك.

ج ـ كل من وفى شيكاً خالياً من التاريخ، وكل من تسلم هذا الشيك على سبيل المقاصة.

وبجانب النصوص السابقة ـ المواد من (١١٨ ـ ١٢٠) من النظام ـ أضاف المرسوم الملكي (المعدل لهذه النصوص) مادة جديدة تنص على:

(المادة ١٢١) يجوز الحكم بنشر أسماء الأشخاص الذين يصدر بحقهم حكم بالإدانة بموجب هذا النظام، ويحدد الحكم كيفية ذلك)[1].

الإجراءات الإضافية الملحقة لتعزيز الثقة في التعامل بالشيكات:

يلاحظ من نصوص النظام المعدل مدى التشدد في عقوبة المخالفات التي تستهدف النيل من الثقة في التعامل بالشيكات..، وعلى الرغم من أن تلك العقوبات قوية وصارمة.. إلا أنها لم تكن رادعة لبعض الناس..، وهذا مما دفع وزارة التجارة لاتخاذ إجراءات إضافية جديدة لمواجهة تلك المخالفات..، وقد أصدرت بياناً نشر في الصحف بتاريخ ١٤١٩/٩/٢هـ[2]، وفيما يأتي نص ذلك البيان:

---

(١) ينظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (لزينب سلامة) (ص٣٠١، ٣١٣).

(٢) جريدة الجزيرة العدد (٩٥٧٩) وتاريخ ١٤١٩/٩/٢هـ ـ ٢٠ ديسمبر ١٩٩٨م، وأعيد إعلانه ونشره بتاريخ ١٤٢٠/٤/١٦هـ كما في جريدة: عكاظ العدد (١٢٠٢٤)=

تود وزارة التجارة أن توضح للمواطنين الكرام والمقيمين في المملكة العربية السعودية أنه وفي إطار حرص الوزارة على تنفيذ الأنظمة التجارية المعتمدة، وخاصة في مجال التعامل بالشيكات باعتبارها أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع، وإزاء ما لوحظ من استمرار بعض الأفراد بإصدار شيكات بدون رصيد، أو بتاريخ مؤجل رغم ما نص عليه نظام الأوراق التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/ ٣٧ وتاريخ ١١/ ١٠/ ١٣٨٣هـ من تجريم لهذه الأعمال وتقرير عقوبات بدنية ومالية على مرتكبها تتفاوت حسب جسامة المخالفة، وذلك بالنظر إلى ما يترتب على هذه الأفعال من ضياع حقوق المستفيدين من هذه الشيكات، وإهدار الثقة في التعامل بالشيكات باعتبارها وسيلة وفاء تقوم مقام النقود في المعاملات المالية والتجارية.

وحرصاً من الوزارة على تعزيز دور الشيك في المعاملات المالية باعتباره وسيلة أداء وإبراء واجبة الدفع فوراً، وحيث إن النظام قد أحاط الشيك بضمانات تكفل حمايته وتحقق أدائه لوظيفته حماية لحقوق أطراف التعامل، وتأكيداً لكل ذلك فقد صدر المرسوم الملكي الكريم رقم م/ ٤٥ وتاريخ ١٢/ ٩/ ١٤٠٩هـ، بتشديد عقوبة إصدار شيك بدون رصيد، وذلك برفع الحد الأقصى لعقوبة الغرامة إلى ٥٠٠٠٠ ريال، والحبس لمدة تصل إلى ثلاث سنوات، أو بإحدى هاتين العقوبتين إضافة إلى عقوبة التشهير، كما تم مؤخراً وبالتعاون مع الجهات المختصة اتخاذ إجراءات إضافية كفيلة بمواجهة المخالفات التي تستهدف النيل من الثقة في التعامل بالشيكات، وضماناً لسرعة تنفيذ القرارات الصادرة بحق المخالفين، وذلك على النحو التالي:

١ ـ التنفيذ على أرصدة المحكوم ضده الذي يمتنع عن تنفيذ الأحكام المعتمدة لدى البنوك وأسهمه لدى الشركات، وكذلك التحفظ على محل التاجر أو شركته.

٢ ـ تدوين المواد ١١٨، ١١٩، ١٢٠ من نظام الأوراق التجارية والتي

= وتاريخ ١٦/ ٤/ ١٤٢٠هـ ـ ٢٩ يوليو ١٩٩٩م، وجريدة الجزيرة العدد (٩٨٠٠) وتاريخ ١٦/ ٤/ ١٤٢٠ ـ ٢٩ يوليو ١٩٩٩م.

تعاقب على المخالفات التي تمس التعامل بالشيكات على أغلفة دفاتر الشيكات الجديدة بحيث يتم سحب دفاتر الشيكات في حالة تكرار ارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، كما أنه لن يتم إعطاء المخالف دفاتر شيكات جديدة إلا بعد مرور فترة زمنية كافية يحددها قرار العقوبة.

٣ ـ شطب السجل التجاري للمخالف في حالة تكرار إصداره شيكات بدون رصيد، وذلك استناداً إلى أنه يجب على التاجر أن يتقيد في جميع أعماله التجارية بمقتضيات الأمانة وصدق التعامل، وألا يرتكب شيئاً مما يخالف قيم الدين الحنيف بأي وجه من الوجوه.

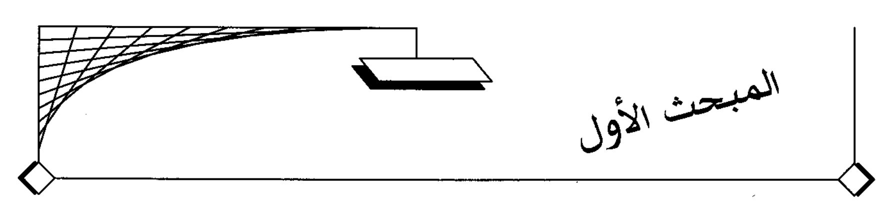
٤ ـ تعميد لجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالتوسع في توقيع عقوبة التشهير، وتشديد العقوبة في حالة العودة إلى إصدار شيك بدون رصيد المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية.

وبالإضافة إلى ما تقدم فقد أصدرت وزارة الداخلية تعميماً برقم ١٦/ ٩٨٦٢٨ وتاريخ ١٧/ ١٢/ ١٤١٥هـ يقضي باعتبار قضايا الشيكات بدون رصيد من القضايا التي يعمم عنها جنائياً، كما وافقت على إيجاد قاعدة معلومات تساعد أصحاب الشأن في اتخاذ قراراتهم بالتعامل مع الطرف الآخر، هذا فضلاً عن أن المسؤولين بوزارة التجارة لا يألون جهداً في التعريف بدور الشيك وأهميته في التعامل من خلال الندوات التي تنظمها الغرف التجارية الصناعية لهذا الغرض.

لذلك فإن الوزارة تود التأكيد للعموم بأن الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، كما أنه لا يجوز إصدار شيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني، علماً بأن نظام الأوراق التجارية قد حدد وسائل الائتمان البديلة، وقرر لها الحماية النظامية اللازمة، وهي: الكمبيالات والسندات لأمر، وبالتالي يمكن للمنتج وبائع الجملة والتجزئة توفير الائتمان الضروري لمن يقوم بالشراء منه وذلك بإمهاله في الدفع، ويتحقق هذا إما بالكمبيالة التي يسحبها المشتري وتستحق الدفع في الميعاد المتفق عليه، وإما بسند لأمر يحرره المشتري لأمر البائع.

وفي ضوء ذلك كله فإن الوزارة تهيب بالمواطنين الكرام والمقيمين في المملكة وكل من ينتمي لقطاع الأعمال بصفة خاصة الحرص على الصالح العام ومصالحهم الخاصة وعدم التورط في إصدار شيكات دون رصيد، وبالتالي التعرض للعقوبات النظامية الموضحة بعاليه، كما تدعو الجميع إلى عدم إصدار أو قبول شيكات مؤجلة، أو استعمال هذه الشيكات كأداة ائتمان أياً كانت الظروف والمبررات، وأن عليهم عند الحاجة استخدام وسائل الائتمان البديلة التي قرر النظام الحماية اللازمة، وهي الكمبيالات والسندات لأمر. انتهى بيان وزارة التجارة.

وبعد عرض نصوص النظام ـ قبل وبعد التعديل ـ حول الجزاءات النظامية المرتبة على المخالفات المتعلقة بإصدار الشيكات. . ، والإجراءات الإضافية الملحقة بها ننتقل بعد ذلك لدراسة تلك المخالفات على وجه مفصل في ضوء المباحث الآتية:



الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب

ويشتمل على ثلاثة مطالب

المطلب الأول

إصدار شيك بدون رصيد

لا يجوز للساحب إصدار شيك بدون رصيد، وقد نصت المادة (٩٤) من النظام على أنه: (لا يجوز إصدار الشيك ما لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه وقت إنشاء الشيك نقود يستطيع التصرف فيها بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمني بينهما..)، ولكن هذه المادة ختمت بأنه: (.. لا يترتب على عدم وجود مقابل الوفاء أو عدم كفايته بطلان الشيك)، ويتضح من هذا النص أن الشيك يعتبر صحيحاً ولو لم يوجد مقابل وفائه لدى المسحوب عليه عند إصداره، وذلك لأن تقرير بطلان الشيك عند عدم وجود مقابل وفائه من شأنه الإضرار بالحامل حسن النية الذي لا يعلم بعدم وجود رصيد أو عدم كفايته، ويحرمه من الرجوع على الساحب، كما أن فيه تسهيلاً للساحب على ارتكاب مخالفة إصدار شيك بدون رصيد[١]..، وهذا من شأنه أن يزعزع الثقة في الشيك ويعرقل من تداوله..

ولكن تصحيح الشيك في حالة عدم وجود مقابل وفائه يستلزم أن يقترن بجزاء رادع لمن يفعل ذلك..، وقد حددت المادة (١١٨) الجزاءات المترتبة على جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وما يتعلق بها، وقد سبق نقل تلك المادة قبل تعديلها[٢]، وبعد تعديلها[٣]، ويلاحظ أنها بعد التعديل قد تتشدد في

---

(١) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٦٩).
(٢) ينظر: (ص٤٠١) من هذا البحث.
(٣) ينظر: (ص٤٠٢) من هذا البحث.

تقدير العقوبة على تلك الجريمة من جهة، وأضيفت حالات لم يكن منصوصاً عليها قبل التعديل من جهة أخرى. . ، والتصرفات المعاقب عليها في هذه المادة ـ والتي يتعلق أكثرها بالساحب ـ هي:

١ ـ عدم وجود مقابل وفاء كامل:

وقد جاء نص عبارة المادة عن هذا التصرف بأنه: (إذا سحب شيكاً لا يكون له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك)، ويستفاد من هذا النص أنه يشترط لتطبيق أحكام العقوبة المنصوص عليها في المادة المذكورة: أن يكون الشيك الذي سحبه الساحب بدون رصيد وقت إصدار الشيك، كما لو كان الساحب غير دائن للمسحوب عليه مطلقاً، والعبرة في وجود الرصيد: تاريخ سحب الشيك، وليس تاريخ عرضه على المسحوب عليه للوفاء[١]. . ، وفي معنى عدم وجود الرصيد: كون الرصيد غير قابل للسحب، كأن يكون الرصيد محجوزاً عليه، أو يكون الساحب تاجراً قد أشهر إفلاسه. . ونحو ذلك، وقد ساوت المادة في العقوبة بين عدم وجود الرصيد أصلاً وبين كونه موجوداً لكنه غير قابل للسحب. . ، وتتحقق جريمة إصدار شيك بدون رصيد كذلك إذا كان مبلغ الرصيد غير كاف للوفاء بقيمة الشيك كما نصت على ذلك المادة المذكورة[٢]. .

٢ ـ استرداد مقابل الوفاء:

لا يكفي أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه وقت سحب الشيك رصيد بل لا بد أن يظل هذا الرصيد قائماً إلى أن يتم الوفاء للحامل، ولهذا

---

(١) ولذلك فإن جريمة إصدار شيك بدون رصيد تتحقق فيمن سحب شيكاً ليس له رصيد وقت سحبه، ولو وجد الرصيد فيما بعد وقبل تقديم الشيك للمسحوب عليه للوفاء. . انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٣٨).

(٢) ينظر: عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٩٢). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٣٧، ٤٣٧). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٢٦، ٣٢٧).

فإنه يمتنع على الساحب بعد إصدار الشيك أن يعمد إلى استرداد مقابل الوفاء كله أو بعضه بأي تصرف كان، سواء كان ذلك بسحبه نقداً، أو بإجراء مقاصة بينه وبين دين آخر ونحو ذلك، وقد اعتبرت المادة (١١٨) من النظام استرداد الرصيد أو بعضه من ضمن الأفعال التي تترتب عليها العقوبة المقدرة فيها، فنصت على أنه يعاقب بتلك العقوبة (إذا استرد بعد إعطاء الشيك مقابل الوفاء أو بعضه بحيث أصبح الباقي لا يفي بقيمة الشيك)[١].

٣ ـ الأمر بعدم صرف الشيك:

اعتبر النظام أمر الساحب للمسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك من الأفعال المجرمة التي يستحق عليها الساحب العقوبة المقدرة في المادة (١١٨)، وذلك لأن في أمر الساحب للمسحوب عليه بعدم صرف الشيك تعطيلاً لحق الحامل في الحصول على مقابل الوفاء، فهو في معنى عدم وجود مقابل وفاء، ولا عبرة بالأسباب التي يمكن أن يبرر بها الساحب الأمر بعدم الدفع، إلا أن النظام استثنى من ذلك حالات ضياع الشيك، أو إفلاس حامله، أو طروء ما يخل بأهليته[٢]..، ففي هذه الحالات خاصة تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك قبل انقضاء ميعاد تقديمه[٣]..

٤ ـ تحرير الشيك أو التوقيع عليه بطريقة تمنع صرفه[٤]:

قد يعمد محرر الشيك إلى التوقيع عليه توقيعاً مغايراً لتوقيعه، وذلك بأن

---

(١) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٧٦). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٢٦، ٣٢٧).

(٢) فقد نصت المادة (١٠٥) على أنه (... لا تقبل المعارضة من الساحب في وفاء الشيك قبل انقضاء ميعاد تقديمه إلا في حالة ضياعه، أو إفلاس حامله، أو طرأ ما يخل بأهليته).

(٣) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٣٨، ٤٣٩). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٩٢، ١٩٣).

(٤) تعتبر هذه الحالة من الحالات المستحدثة بعد التعديل سنة (١٤٠٩هـ)، إذ ليس لها ما يقابلها في نظام الأوراق الأوراق التجارية الصادر سنة (١٣٨٣هـ) قبل تعديله.

يوقع عليه بصورة تختلف عن توقيعه المألوف، أو يحرر الشيك بصورة تثير الشك فيه، وإمعاناً من النظام في حماية حق الحامل قرر بأن من يقوم عمداً بتحرير شيك بإحدى هاتين الطريقتين يعتبر قد ارتكب جريمة إصدار شيك بدون رصيد[١]..

٥ ـ تظهير شيك ليس له مقابل وفاء:

إمعاناً من النظام في توفير حماية قوية لحامل الشيك فقد سوت الفقرة الخامسة من المادة (١١٨)[٢] بين عقوبة من يصدر شيكاً بدون رصيد وبين من يقوم بتظهير شيك بدون رصيد، أو حتى مجرد تسليمه إلى شخص آخر وهو يعلم أنه لا يوجد لذلك الشيك مقابل وفاء يفي بقيمته، أو أنه أي المظهر يعلم أن ذلك الشيك غير قابل للصرف[٣]..

والحالة السادسة من الحالات التي نص النظام على تجريمها ورتب عليها العقوبة المقدرة في هذه المادة: تلقي المستفيد أو الحامل شيكاً لا يوجد له مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، وسيأتي الكلام عن هذه الحالة مفصلاً عند الكلام عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد في المبحث الثاني من هذا الفصل إن شاء الله تعالى..

ويشترط لقيام جريمة عن ارتكاب أحد الأفعال السابقة توافر ركنين، هما: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فيقصد به السلوك الإجرامي الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية، وقد عددتها المادة (١١٨) في الأفعال الستة السابقة..، وأما الركن المعنوي فيراد به القصد الجنائي، وهو ما عبرت عنه المادة المذكورة بـ(سوء النية)، وقد ثار الخلاف في تحديد معنى سوء النية في هذا الخصوص، وتحديد نوع القصد لقيام جرائم الشيك..، وقد اختلف في ذلك على رأيين:

---

(١) ينظر: عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٣٠). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠٢).

(٢) بعد التعديل، وهذه الحالة من الحالات المستحدثة بعد التعديل، إذ ليس لها ما يقابلها في النظام قبل تعديله..

(٣) ينظر: المرجعان السابقان.

الرأي الأول: أن المراد بسوء النية هنا: القصد الخاص الذي يتمثل في نية الإضرار بحقوق الحامل لحظة ارتكاب أي فعل من الأفعال السابقة. . ، فإذا تخلف هذا القصد عن الفعل فلا اعتداد به لقيام جريمة، وبناء على هذا الرأي لا يكفي مجرد علم الساحب بعدم وجود مقابل الوفاء، أو بعدم كفايته، أو بمدلول الأمر الصادر منه بعدم الدفع، أو علمه عندما يسترد مقابل الوفاء بأن الشيك الذي أعطاه لم تصرف قيمته بعد، أو تعمد التوقيع على الشيك بصورة تمنع صرفه، أو كان المظهر عند تظهير الشيك يعلم بعدم وجود مقابل وفاء كاف لصرف الشيك أو أن ذلك الشيك غير قابل للوفاء وقام بتظهيره أو تسليمه. . ، لا يكفي أي من تلك الأفعال لتجريم الساحب أو المظهر، وإنما لا بد من أن يقترن معها قصد الإضرار بحقوق الحامل[1]. .

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى ما جاء في المذكرة التفسيرية لنظام الأورق التجارية التي تقرر أن القصد الجنائي في جرائم الشيك المنصوص عليها في المادة (١١٨) هو: القصد الخاص الذي يتمثل في قصد الإضرار بحقوق الحامل، ولم تقتصر المذكرة التفسيرية على ذلك، بل قررت أن الساحب ـ أو الحامل أو المستفيد ـ يفترض فيه سوء النية متى ما ثبتت واقعة

---

(١) وتطبيقاً لذلك فإن من يسحب شيكاً وهو يعلم بعدم وجود مقابل وفاء كاف لدفع قيمته، ويسلمه إلى شخص يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء، فإن الساحب ينجو من العقاب، لعدم توافر القصد الجنائي الخاص لديه، وهو قصد الإضرار بالحامل، لأن الساحب وإن علم بعدم وجود مقابل الوفاء الكافي لدفع قيمة الشيك إلا أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل الذي تلقى الشيك عن بينة وعلم بحقيقة الأمر. .

وتطبيقاً لذلك أيضاً: فإن الساحب الذي يأمر المسحوب عليه بعدم دفع قيمة الشيك للحامل لسبب مشروع لا يتوافر لديه القصد الجنائي، وهو الإضرار بالحامل، لأنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل، وإنما قصد حماية حقوقه، كالأمر الصادر من الساحب للمسحوب عليه بعدم صرف شيك كان الساحب قد سحبه للحامل ثمناً لبضاعة قد التزم الحامل بتوريدها، ثم نكل عن تنفيذ التزامه. . ، ونحو ذلك، فإنه بناء على هذا الرأي لا يعتبر أمر الساحب بعدم صرف الشيك في هذه الحال مخالفة لعدم توفر القصد الجنائي، وهو الإضرار بالحامل. .

انظر: الأوراق التجارية في النظام السعودي (لزينب سلامة) (ص٣٠٨).

من الوقائع المنصوص عليها في المادة (١١٨)، أي أن الأصل فيه سوء النية! وعليه أن يدفع عن نفسه سوء النية بإثبات أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل. .

وهذا الذي قررته المذكرة التفسيرية من افتراض سوء النية، واعتبار أن ذلك هو الأصل في الساحب محل نظر، ومحل انتقاد من كثير من الباحثين، لمخالفته للقواعد العامة التي تفترض حسن النية، فضلاً عن أنه لا يتفق مع مجال التجريم والعقاب، حيث يجب على القاضي في هذا الخصوص استجلاء أركان الجريمة، ومنها قصد الإضرار. . ، ثم إن ما عللت به المذكرة التفسيرية للأخذ بهذا الرأي وهو (إيثار التدرج والتخفيف من نتائج الرأي الثاني) لا يتوافق مع ما قررته المذكرة بعد ذلك من أنه يفترض في الساحب سوء النية متى ما ثبتت واقعة من الوقائع التي عددتها المادة (١١٨)، وعليه أن يدفع عن نفسه سوء النية بالتدليل على أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل، ومن هنا يتضح أن المذكرة التفسيرية مالت إلى الرأفة بالساحب حينما أخذت بهذا الرأي الذي يفسر سوء النية بقصد الإضرار بحقوق الحامل، لكنها سرعان ما عادت للتشدد معه حينما قررت أن الأصل في سوء النية، وأنه لا يخرج عن ذلك الأصل إلا إذا أثبت الساحب أنه لم يقصد الإضرار بحقوق الحامل[(١)] . . ، وهذا يثير شيئاً من الاضطراب وعدم الوضوح. . مما جعله محل انتقاد لكثير من الباحثين. . ، ولم تأخذ به اللجنة القانونية المنبثقة من وزارة التجارة بل أخذت بالرأي الثاني على ما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى. .

الرأي الثاني: أن المراد بسوء النية الذي يشترطه النظام لقيام جرائم الشيك: هو القصد العام الذي يعني مجرد علم الساحب ـ أو المستفيد أو المظهر ـ بأنه قد ارتكب فعلاً من الأفعال المنصوص عليها في المادة (١١٨)، وبناء على ذلك يكفي علم الساحب وقت إصدار الشيك بأنه لا يقابله رصيد قائم لدى المسحوب عليه، أو أن الرصيد لا يكفي للوفاء بقيمة الشيك، أو علمه حين استرداد مقابل الوفاء بأن الشيك لم يصرف بعد. .

---

(١) ينظر: المذكرة التفسيرية للنظام (ص٧٦، ٧٧). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٣٩، ٤٤٠). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٣٥، ٣٣٦). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠٧ ـ ٣٠٩).

ويستند أصحاب هذا الرأي إلى أن الغاية من ترتيب العقوبة على من يقدم على ارتكاب أي تصرف من التصرفات المحظورة المنصوص عليها والتشديد في ذلك إنما هي: حماية التعامل بالشيكات ودعم الثقة لدى المتعاملين به كأداة وفاء، وهذه الغاية لا تتفق مع الرأي الأول الذي يحصر سوء النية في قصد الإضرار بالحامل، ويقضي بأن هذا القصد ما لم يقترن به أي من التصرفات المحظورة فإن صاحبه لا يستحق تلك العقوبة(١)..

والرأي الثاني هو الأقرب ـ في نظري ـ، وهو الذي عليه أكثر الباحثين، وقد أخذت به اللجنة القانونية المنبثقة عن وزارة التجارة حيث استقرت في قراراتها إلى أن نظام الأوراق التجارية لا يتطلب سوى القصد العام، وهو ما يقتضيه الرأي الثاني، وقد أجابت اللجنة القانونية عما ورد في المذكرة التفسيرية بأن المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية لا تعتبر تفسيراً نظامياً ملزماً، إذ لم تتم الموافقة عليها من السلطة التي وافقت على نظام الأوراق التجارية، حيث إن المرسوم الملكي رقم (٣٧) وتاريخ ١١/١٠/١٣٨٣هـ نص في البند (أولاً) منه على الموافقة على نظام الأوراق التجارية بالصيغة المرفقة له، ولم يرد بالنظام المرفق بهذا المرسوم الموافقة على المذكرة التفسيرية، وإنما وردت الموافقة على المذكرة التفسيرية في قرار مجلس الوزراء رقم (٦٩٢) وتاريخ ٢٦/٩/١٣٨٣هـ، في المادة (٢) من مواد الإصدار، وهذه المادة لا تعتبر جزءاً من نظام الأوراق التجارية، والتفسير النظامي الملزم هو التفسير الذي يصدر عن الجهة التي أصدرت النظام أو من تفوضه صراحة، فهذا هو التفسير الذي يتعين الأخذ به، لأنه يحدد مقصود النص ومداه، ثم إن المذكرة التفسيرية تعتبر مصدراً من مصادر تفسير القاعدة النظامية، يستهدى بها عند تفسير النظام بالقدر الذي لا تتعارض فيه مع أحكامه(٢)(٣)..

---

(١)(٢) ينظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤٤٠، ٤٤١). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٥٤). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٣٤ ـ ٣٣٦). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٠٩، ٣١٠).

(٣) ومما يؤيد ذلك: أن الاختلاف لما حصل في مدى شمول التجريم المذكور في=

ونصت اللجنة القانونية على (أنه فيما يتعلق بتحديد معنى سوء النية في خصوص تطبيق المادة (١١٨) من نظام الأوراق التجارية فإنه لا يمكن الأخذ بالتفسير الوارد بالمذكرة التفسيرية ـ وهو قصد الإضرار بالحامل ـ لأن هذا المعنى لا يستقيم مع وظيفة الشيك كأداة وفاء تجري مجرى النقود في التعامل على نحو ما قضت به المادة (١٠٢) من نظام الأوراق التجارية[1]، كما أنه يتعارض مع حكم المادة (١٠٥) من نظام الأوراق التجارية التي حددت حالات المعارضة في الوفاء على سبيل الحصر، وهي: ضياع الشيك أو إفلاس حامله، أو طروء ما يخل بأهليته.

كما أن المعنى الذي أشارت إليه المذكرة التفسيرية لا يتفق مع الحكمة من التجريم، وهي حماية التعامل بالشيكات، ومن ثم فإن القصد الجنائي في جريمة إعطاء شيك بدون رصيد هو القصد الجنائي العام، ولا يستلزم فيها توافر قصد خاص، ويتحقق القصد العام لدى الجاني بإعطاء الشيك مع علمه بعدم وجود رصيد قائم وقابل للسحب، وهذا العلم مفترض في حق الساحب..، والعلة في ذلك هي: ما توجبه الضرورات العملية من لزوم منح الشيكات ثقة كاملة حتى يطمئن الحامل إلى استيفاء حقوقه كاملة..

وبناء على ما تقدم فإن التفسير الذي يستند إليه المتظلم[2] لا يجد له سنداً

= المادة (١٢٠) من النظام للحامل الذي يتلقى شيكاً بتاريخ غير صحيح بين ما يقتضيه نص المادة المذكورة وما ورد بشأن المذكرة التفسيرية بهذا الشأن رفعت توصيات لمجلس الوزراء للفصل في هذه المسألة فصدر قرار مجلس الوزراء مؤيداً لرأي من أخذ بمقتضى نص النظام مما يقتضي عدم الأخذ بما ورد بشأن المذكرة التفسيرية.. وسيأتي تفصيل الكلام في ذلك في المطلب الثاني من المبحث الثاني من هذا الفصل من هذا البحث إن شاء الله تعالى..

(١) تنص المادة (١٠٢) من النظام على أن: (الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه).

(٢) وهو أن المراد بسوء النية الذي نص النظام على اعتباره: قصد الإضرار بالحامل على ما رجحته المذكرة التفسيرية للنظام..

صحيحاً من النظام، ويتعين طرحه وعدم الأخذ به. . .)[1]اهـ.

وأيضاً يمكن أن يقال: إن الجرائم المتعلقة بالشيكات لا تزال كثيرة على الرغم من الإجراءات الصارمة المتخذة من قبل وزارة التجارة تجاه تلك الجرائم، فعلى سبيل المثال بلغت قيمة الشكاوى المقدمة للغرفة التجارية بالرياض بالنسبة لشيكات بدون رصيد لعام ١٤١٧هـ فقط أكثر من مليار و٢٠٠ مليون ريال على ما صرح به رئيس الغرفة التجارية نفسها[2]. . ، وهذا بالنسبة لمدينة الرياض فقط وفي عام واحد! وهذا على الرغم من أن مكاتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية، واللجنة القانونية بوزارة التجارة، والمؤلفة للنظر في التظلمات تجاه قرارات مكاتب الفصل، تعتمد الرأي الثاني ـ المتشدد ـ في قراراتها. . ، فكيف لو أخذت بالرأي الأول الذي يحصر سوء النية في قصد الإضرار بالحامل؟!

وأما بالنسبة للعقوبة فقد حددت المادة (١١٨) (المعدلة) عقوبة الجرائم الست الواردة بها بعقوبة الحبس لمدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين، وبهذا يكون النظام قد شدد العقوبة على ارتكاب إحدى هذه الجرائم، خاصة إذا ما قورنت هذه العقوبة بالعقوبة التي حددها النظام قبل تعديله، والتي تنحصر في الحبس مدة لا تقل عن خمسة عشر يوماً ولا تزيد على ستة أشهر، وبالغرامة من مئة ريال إلى ألفي ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين. .

والهدف من تشديد العقوبة في التعديل الجديد دفع الناس إلى احترام التعامل بالشيك، ودعم الثقة فيه. . ، وتشجيع الناس على التعامل به كأداة وفاء تجري مجرى النقود. .

وبجانب هذا التشديد للعقوبة استحدث النظام ـ بعد تعديله ـ حكماً جديداً

---

(١) مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية (٢/ ٩٩، ١٠٠) (بتصرف يسير)، القرار رقم (٩٣) لسنة ١٤٠٥هـ، جلسة ٢٦/ ٧/ ١٤٠٥هـ، وانظر: المرجع نفسه (٢/ ٩٢ ـ ٩٥) قرار رقم (٩٢) لسنة ١٤٠٥هـ جلسة ٢٦/ ٧/ ١٤٠٥هـ، (٢/ ٢٢٦) قرار رقم (٨١) لسنة ١٤٠٦هـ، جلسة ٧/ ٧/ ١٤٠٦هـ.

(٢) ينظر: جريدة الرياض العدد (١٠٧٠٦)، ١٥/ ٦/ ١٤١٨هـ، جريدة عكاظ، العدد (١١٤٣٦)، ٨/ ٨/ ١٤١٨هـ.

خاصاً بحالة العود، فقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة (١١٨) على أن الجاني: (إذا عاد إلى ارتكاب أي من الجرائم المشار إليها بهذه المادة خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه في أي منها تكون العقوبة: الحبس لمدة لا تزيد على خمس سنوات، وبغرامة لا تزيد على مئة ألف ريال، أو إحدى هاتين العقوبتين)، ومؤدى هذا الحكم الجديد (العود) اعتبار الجرائم الست ـ المنصوص عليها في المادة ـ وحدة واحدة، بمعنى أن العود لا يقتصر على الجريمة التي ارتكبها فحسب، بل يتعداها إلى الجرائم الأخرى المذكورة في المادة، فمثلاً: إذا ارتكب شخص جريمة إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قائم وقابل للسحب، وحكم عليه بالإدانة، ثم عاد خلال ثلاث سنوات من تاريخ الحكم عليه فيها وارتكب جريمة تعمد تحرير شيك أو التوقيع عليه بصورة تمنع صرفه، فإنه يعتبر في هذه الحال عائداً ومن ثم يطبق عليه حكم العود المنصوص عليه في هذه المادة(١)..

وبجانب هذا التشديد للعقوبة أعلنت وزارة التجارة عام ١٤١٩هـ عن إجراءات إضافية جديدة تتضمن تشديد العقوبة بخصوص إصدار شيك بدون رصيد أو بتاريخ مؤجل، (وقد سبق نقل نص بيان وزارة التجارة في ذلك)(٢)، وحاصل تلك الإجراءات الإضافية يتلخص في: التنفيذ على أرصدة المحكوم عليه لدى البنوك وأسهمه، لدى الشركات والتحفظ على محله أو تجارته، وشطب السجل التجاري له، وسحب دفاتر الشيكات منه في حالة تكرار ارتكاب جريمة إصدار شيك بدون رصيد، وعدم إعطائه دفاتر جديدة إلا بعد مرور فترة زمنية يحددها قرار العقوبة، مع تعميد لجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية بالتوسع في إيقاع عقوبة التشهير به، وتشديد تلك العقوبة في حالة تكرار الجريمة..

كما أن وزارة الداخلية قد أصدرت تعميماً يقضي باعتبار قضايا الشيكات بدون رصيد من القضايا التي يعمم عنها جنائياً(٣)..

---

(١) أما إذا انقضت مدة السنوات الثلاث ـ المنصوص عليها ـ دون أن يرتكب أية جريمة من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١١٨) ثم عاد وارتكب إحداها فيعاقب وكأنه ارتكب هذه الجريمة لأول مرة.. انظر: الأوراق التجارية في انظام السعودي (الزينب سلامة) (ص٣١١).

(٢)(٣) ينظر: (ص٤٠٤ ـ ٤٠٨) من هذا البحث.

المطلب الثاني

إصدار شيك على غير مصرف

نصت المادة (٩٣) من نظام الأوراق التجارية على أنه: (لا يجوز سحب الشيكات الصادرة في المملكة والمستحقة الوفاء فيها إلا على بنك، والصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة)، وقد وافق النظام قانون جنيف الموحد في لزوم سحب الشيكات على بنك، وخالفه في النظر إلى صحة الشيك المسحوب على غير بنك، فقانون جنيف الموحد اعتبر الشيك المسحوب على غير مصرف صحيحاً، في حين أن نظام الأوراق التجارية السعودي لم يعتبره شيكاً صحيحاً[1]، بل إن المادة (١٢٠) من النظام نصت على تجريم كل من سحب شيكاً على غير بنك، ورتبت على ذلك العقوبة بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال، ويهدف النظام من هذه الإجراءات: تشجيع التعامل بالشيك كوسيلة وفاء بدلاً من العملة الرسمية، وهذا لن يتحقق إلا إذا شعر المتعاملون بالثقة والاطمئنان لدى التعامل بالشيك، وكسب الثقة والاطمئنان لدى المتعاملين لن يتأتى إلا إذا اقتصر سحب الشيكات على مؤسسات مالية كبيرة تخضع للإشراف الدقيق من الدولة. . ، وأيضاً: تيسير عمليات الوفاء التي يمكن أن تتم ـ باستلزام هذا الشرط ـ عن طريق غرف المقاصة بين البنوك المختلفة، مما يوفر استعمال النقود. . ، وأيضاً: هناك مصلحة للاقتصاد القومي للبلد من ذلك، وتتمثل هذه المصلحة في مدخرات الأفراد التي تشكل دوراً كبيراً في تنمية الاقتصاد القومي وتوجيهه، وهذا الدور لا يمكن أن يقوم به الأفراد كل فرد على حدة، وإنما تقوم به المؤسسات المالية الكبيرة التي تودع فيها تلك الأموال، والمتمثلة في البنوك، بإشراف الدولة[2]. .

---

(١) نصت المادة الثالثة من قواعد جنيف الموحدة على أنه: (يجب أن يسحب الشيك على بنك، ومع ذلك فإن مخالفة هذه الأحكام لا يترتب عليه المساس بصحة الشيك، وبوصفه شيكاً) انظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٤٤).

(٢) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٤٢، ٢٤٣).=

وفي نظر الباحث أن هذه الأهداف يمكن أن تتحقق بمنع سحب الشيكات على غير البنوك، وترتيب العقوبة على من يخالف ذلك، من غير أن يحكم على تلك الشيكات ـ المسحوبة على غير بنك ـ بالبطلان وعدم الصحة، لأن الحكم عليها بالبطلان وعدم الصحة من شأنه تعطيل تطبيق المادة (١٢٠/ب)، لأن هذه المادة تقضي بمعاقبة كل من سحب شيكاً على غير بنك، والمادة (٩٣) تنص على أن الصكوك المسحوبة في صورة شيكات على غير بنك لا تعتبر شيكات صحيحة[١]. .، ولو أن النظام أخذ بما قرره قانون جنيف الموحد من لزوم سحب الشيك على بنك، وأن مخالفة ذلك لا يؤثر على صحة الشيك لكان في ذلك تحقيق للأهداف ـ المذكورة آنفاً ـ مع إعمال للمادة (١٢٠/ب) التي تقضي بمعاقبة من خالف ذلك وقام بسحب شيك على غير بنك. .

وأما بالنسبة لعقوبة سحب شيك على غير بنك فقد شدد فيها النظام بعد تعديله فجعلها في غرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال بعد أن كانت قبل التعديل: غرامة لا تزيد على خمسمئة ريال. .

ويشترط لقيام جريمة سحب شيك على غير بنك توافر ركنين: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فهو: السلوك الإجرامي الذي

= إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤١١، ٤١٢). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩١، ٢٩٢). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٨١). فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص١٠٠ ـ ١٠٢).

(١) وهذا ما حصل بالفعل، حيث عرض على لجنة الفصل في منازعات الأوراق التجارية قضية يتعلق الأمر فيها بشيك مسحوب على شخص عادي، فقضت اللجنة في قرارها رقم (٢٦) لسنة ١٣٩٦هـ، وجلسة ٢٩/٧/١٣٩٦هـ بتبرئة المتهم من تهمة سحب شيك على غير بنك باعتبار أن هذا الصك لا يعتبر شيكاً نظراً لسحبه على غير بنك!! يقول الدكتور محمود مختار بريري في كتابه: قانون المعاملات التجاري السعودي (٢/ ٢٤٤) معلقاً على هذا القرار: (... لا يخفى ما يتضمنه هذا القرار من عجب، وجهه: أن مؤدى هذا المنطق الذي تبنته اللجنة: إلغاء المادة (١٢٠/ب) نهائياً واستحالة تطبيقها، لأن التهمة ذاتها لا تقوم إلا بسحب الشيك على غير بنك، واللجنة ترى أن الصك المسحوب على غير بنك لا يعتبر شيكاً. .)اهـ.

يحقق الجريمة من الناحية المادية، وهو سحب الشيك على غير بنك..، وأما الركن المعنوي فيراد به القصد الجنائي، وهو ما عبر عنه النظام بسوء النية، وقد سبق بيان المقصود بسوء النية، والآثار المترتبة على اعتباره أو عدم اعتباره في المطلب السابق من هذا المبحث[1]..

المطلب الثالث

إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح

تاريخ إنشاء الشيك أحد البيانات الإلزامية الواجب توافرها في الشيك[2]، كما نصت على ذلك المادة (٩١/ هـ)، وإنما كان أحد البيانات الإلزامية للشيك لأهميته الكبيرة، وفوائده المتعددة، ومن أبرزها: تحديد أهلية الساحب وقت إنشاء الشيك، والتحقق من وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك، وتحديد بداية مواعيد تقديم الشيك للوفاء[3]، وتحديد مدة الرجوع الصرفي ومدد عدم سماع الدعوى..

وإذا لم يتضمن الشيك تاريخ إنشائه فإنه يبطل ويفقد صفته كورقة تجارية طبقاً للمادة (٩٢)، أما إذا تضمن الشيك تاريخاً غير صحيح، بأن ذكر في الشيك تاريخ مقدم أو مؤخر لتاريخ إصداره الحقيقي[4] فإن هذه الصورية لا تؤثر في صحته كشيك، ويستحق الدفع لدى تقديمه للوفاء في أي وقت..، وبناء على ذلك إذا كان الشيك مؤخر التاريخ وقدم إلى البنك قبل اليوم المحدد فيه

---

(١) ينظر: (ص٤١٠ ـ ٤١٥) من هذا البحث.

(٢) ينظر: البيانات الإلزامية للشيك (ص٩٢ ـ ٩٣) من هذا البحث.

(٣) والمحددة بشهر إذا كان الشيك مسحوباً داخل المملكة ومستحق الوفاء فيها، وبثلاثة أشهر إذا كان الشيك مسحوباً خارج المملكة ومستحق الوفاء فيها، وتبدأ المواعيد المذكورة من تاريخ إصدار الشيك.. انظر: المادة (١٠٣) من النظام.

(٤) ولتلك الصورية أسباب كثيرة، فقد يلجأ الساحب إلى تقديم تاريخ إنشاء الشيك لإبعاد الشيك عن تاريخ صدور الحكم بإفلاسه كي لا يتعرض للبطلان..، وقد يعمد إلى تأخير إنشاء الشيك لأجل أن يتمكن من إيصال مقابل الوفاء إلى المسحوب عليه حتى لا يتعرض لعقوبة إصدار شيك بدون رصيد..، أو لغير ذلك من الأسباب..
انظر: إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤١٤، ٤١٥).

على أنه تاريخ إصداره فيجب وفاؤه في يوم تقديمه، أي أنه إذا اشتمل على أجل بطل الأجل وحده وظل الشيك صحيحاً مستحق الوفاء بمجرد تقديمه ولو قبل التاريخ المدون في الخانة المخصصة لتاريخ الإصدار، وهذا هو ما تقضي به المادة (١٠٢) من النظام، حيث تنص على أن (الشيك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع عليه، وكل بيان مخالف لذلك يعتبر كأن لم يكن، وإذا قدم الشيك للوفاء قبل اليوم المعين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه في يوم تقديمه)[١].

ولكن ليس معنى تصحيح الشيك في هذه الحال أن مصدره لا يستحق العقوبة، بل قد نص النظام في المادة (١٢٠/أ) بعد تعديلها على عقوبة كل من أصدر شيكاً لم يؤرخه أو ذكر تاريخاً غير صحيح بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال، (وقد كانت الغرامة قبل تعديل المادة: لا تزيد على خمسمئة ريال)، ولكن في حالة ذكر تاريخ غير صحيح: هل تختص العقوبة بمصدر الشيك في هذه الحال، أو أنها تشمل غيره كالحامل والبنك؟! الواقع أن نصوص النظام بالإضافة إلى المذكرة التفسيرية تتسم بالعموم - في هذا الخصوص - وهذا ما جعل الحاجة داعية إلى تحديد من ينالهم العقاب..، فصدر قرار مجلس الوزراء رقم ٦٣ وتاريخ ٢٥/ ١/ ١٣٩٣هـ ونص على تعديل فقرات المذكرة التفسيرية في الفقرة قبل الأخيرة محدداً من ينالهم العقاب على النحو الآتي:

أولاً: في حالة عدم ذكر تاريخ الشيك: أ - مصدره. ب - موفيه. ج - مسلمه على سبيل المقاصة.

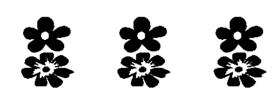
---

(١) وبذلك يتبين أن ما تفعله بعض المؤسسات والشركات من سحب شيكات لموظفيها بتواريخ مؤجلة، وتطلب منهم عدم تقديم تلك الشيكات إلى البنوك لوفائها حتى تحين التواريخ المدونة فيها أمر مخالف للنظام، وتستحق عليه تلك المؤسسات أو الشركات العقوبة المرتبة على ذكر تاريخ غير صحيح..، كما أنه يمكن الموظفين تقديمها للبنوك لوفائها من حين تسلمها، باعتبارها مستحقة الوفاء بمجرد الاطلاع عليها ولو كانت التواريخ المدونة فيها مؤخرة..، ويلزم البنوك في هذه الحال وفاؤها، وإلا تعرضت للعقوبة المرتبة على رفض وفاء الشيك المسحوب سحباً صحيحاً..

ثانياً: في حالة ذكر تاريخ غير صحيح: مصدر الشيك[1].

ثالثاً: الساحب في حالة سحب الشيك على بنك[2].

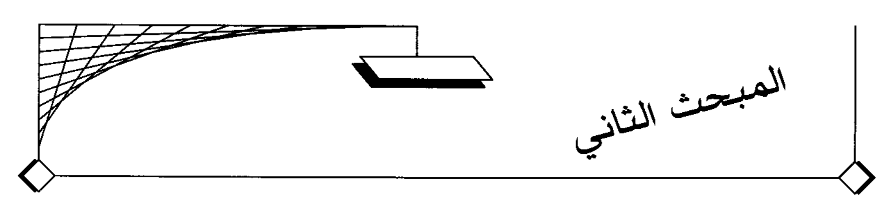
ويشترط لقيام جريمة إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح توافر ركنين: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فهو: السلوك الإجرامي الذي يحقق الجريمة من الناحية المادية، وهو إصدار الشيك بدون تاريخ، أو وفاؤه بدون تاريخ، أو تسليمه على سبيل المقاصة بدون تاريخ، أو إصداره بتاريخ غير صحيح، وأما الركن المعنوي فيراد به القصد الجنائي، وهو ما عبر عنه النظام بسوء النية، وقد سبق بيان المقصود بسوء النية، والآثار المترتبة على اعتباره أو عدم اعتباره[3]..



(١) انتقد الدكتور محمود مختار بريري في كتابه قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٤٥) تجريم النظام لكل من يذكر في الشيك تاريخاً غير صحيح، ويقول عن ذلك: (.. هو إسراف في التجريم ليس له ما يبرره، إذ يكفي اعتبار الشيك دائماً ورقة واجبة الدفع لدى الاطلاع)اهـ، وأقول: إن انتقاد الدكتور بريري للنظام في هذه الجزئية ليس وجيهاً، بل إن النظام قد أحسن في تجريم من يذكر في الشيك تاريخاً غير صحيح، لأن في ذلك سداً لباب التلاعب والتحايل والتزوير..، ومن يطلع على القضايا المعروضة على لجان الفصل في منازعات الأوراق التجارية والقرارات الصادرة عنها يدرك أهمية ترتيب العقوبة الرادعة على كل ما قد يفضي إلى فتح باب التحايل والتزوير..

(٢) ينظر: محمود بابللي: الأوراق التجارية (ص٢٧٠، ٢٧١). محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٤٥). إلياس حداد: الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي (ص٤١٤، ٤١٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٢٩٣). عبد الفضيل محمد أحمد: الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف (ص١٨٠، ١٨١). فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص٩٥ ـ ٩٩).

(٣) ينظر: (ص٤١٠ ـ ٤١٥) من هذا البحث.



الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد

بعد الكلام عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها الساحب ودراسة الجزاءات المدنية والجنائية المرتبة عليها. . ننتقل بعد ذلك للكلام عن الأفعال المجرمة التي يرتكبها المستفيد، والتي يمكن حصرها في صورتين:

(الصورة الأولى): تلقي شيك ليس له رصيد كاف لدفع قيمته، وألحق النظام ـ بعد تعديله ـ صورة أخرى لهذه الصورة وهي: تظهير أو تسليم الشيك وهو يعلم أنه ليس له مقابل وفاء يفي بقيمته، أو أنه غير قابل للتصرف.

(الصورة الثانية): تسلم شيك خال من التاريخ على سبيل المقاصة.

وفيما يأتي دراسة مفصلة لهاتين الصورتين في ضوء المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

تلقي شيك ليس له رصيد

سبق القول بأن الشيك الذي يصدر دون أن يكون له مقابل وفاء، أو يكون له مقابل وفاء أقل من قيمة الشيك يقع مصدره تحت طائلة العقوبة الجنائية. . ، ورغبة من النظام في وضع عائق إضافي أمام هذه الجريمة فقد قرر تعدية عقوبة جريمة إصدار شيك بدون رصيد لتشمل المستفيد أو الحامل، كما في المادة (١١٨/ و)، وعللت المذكرة التفسيرية للنظام ذلك بقولها: (. . حتى لا يستغل الشيك في الضغط على الساحب لسبب غير مشروع، أو في التغرير بالحملة الذين يتداولون الشيك)[1]اهـ.

---

(١) المذكرة التفسيرية (ص٧٧).

ونظراً إلى أن من المستفيدين من قد يتلقى الشيك وفاءً ثم يظهره إلى غيره وهو يعلم أنه ليس له مقابل فيصبح بذلك الشيك كالأداة لخداع الآخرين، فقد استحدث النظام بعد تعديله فقرة جديدة في المادة (١١٨) تحظر ذلك التصرف، وتنص على أنه يستحق العقوبة المقدرة في المادة (إذا ظهر أو سلم شيكاً وهو يعلم أنه ليس له مقابل يفي قيمته، أو أنه غير قابل للصرف).

والصورة الغالبة لقبول شيك ليس له مقابل وفاء تتمثل فيما يسمى بشيكات الضمان، وكما يتضح من التسمية فإن المستفيد الذي يقبل هذا النوع من الشيكات لا يقصد تقديمه للمسحوب عليه لاستيفاء قيمته لعلمه بعدم وجود مقابل وفاء له، وإنما يقصد الاحتفاظ به كضمان لديه، على أن يرده إلى الساحب عندما ينفذ التزامه الذي اتفق عليه مع المستفيد. . ، وتلقي هذا النوع من الشيكات يدخل في جريمة تلقي شيك بدون رصيد بشرط أن يكون ذلك بسوء نية، والذي قد ترجح للباحث أن المراد به: القصد العام الذي يعني مجرد علم المستفيد ـ أو الحامل ـ بعدم وجود مقابل للوفاء أو عدم كفايته[1] . .

أما بالنسبة لعقوبة تلقي شيك بدون رصيد ـ وكذا تظهيره أو تسليمه مع العلم بعدم وجود مقابل يفي قيمته ـ فقد حددتها المادة (١١٨) ـ بعد تعديلها ـ بالحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات، وبغرامة لا تزيد على خمسين ألف ريال، وقد كانت قبل التعديل: السجن لمدة لا تزيد على خمسة عشر يوماً، والغرامة من مئة ريال إلى ألفي ريال، وعند العودة إلى ارتكاب جريمة تلقي شيك بدون رصيد أو إلى أي من الجرائم المنصوص عليها في المادة (١١٨) فيعاقب ذلك الشخص بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنوات،

---

(١) أما على الرأي الآخر، وهو أن المراد بسوء النية: قصد الإضرار بالحامل، فلا يدخل قبول شيكات الضمان في جريمة تلقي شيك بدون رصيد، لأن الساحب لشيك الضمان حينئذ لا يقصد الإضرار بالمستفيد، حيث إن الساحب يسحب ذلك الشيك لصالح المستفيد، والمستفيد يعلم بعدم وجود مقابل الوفاء، وهو راض بذلك فانتفى حينئذ قصد الإضرار به. . وقد سبق الكلام مفصلاً عن الخلاف في تفسير المقصود بسوء النية. . انظر: (ص٤١٠ ـ ٤١٥) من هذا البحث.

وبغرامة لا تزيد على مئة ألف ريال، أو بإحدى هاتين العقوبتين[1]..

ولا بد لتطبيق هذه العقوبة من توافر القصد الجنائي الذي يعبر عنه النظام بسوء النية على ما سبق بيانه..

المطلب الثاني

قبول شيك بدون تاريخ

سبق القول بأن النظام قد منع إصدار شيك بدون تاريخ، بل اعتبر ذلك جريمة تدخل ضمن جرائم الشيك، ويستحق عليها الساحب العقوبة المقدرة في المادة (١٢٠) لما لذكر التاريخ في الشيك من أهمية كبيرة، وقد سبق ذكر أبرز جوانب تلك الأهمية[2]..، ورغبة من النظام في وضع عائق إضافي أمام هذه الجريمة فقد قرر في المادة (١٢٠) نفسها تعدية العقوبة لتشمل كل من يتسلم الشيك الخالي من التاريخ على سبيل المقاصة، وجاء في المذكرة التفسيرية للنظام ـ تعليقاً على هذا النص ـ: (.. عاقبت المادة (١٢٠) من يتعامل بشيك غير مؤرخ، أو ذكر فيه تاريخ غير صحيح، سواء كان المتعامل ساحباً أو حاملاً أو موفياً...)[3]اهـ.

ويلاحظ من نص المذكرة التفسيرية أنها توسع من نطاق التجريم عما ورد بنص النظام الذي يحصر الجريمة في تسلم الشيك الخالي من التاريخ على سبيل المقاصة..، وأمام هذا الإشكال في التوفيق بين نص النظام وما ورد بالمذكرة التفسيرية فقد رفعت توصيات لمجلس الوزراء للفصل في هذه المسألة فصدر على ضوء ذلك قرار مجلس الوزراء رقم (٦٣) وتاريخ ١٣٩٢/١/٨هـ، والذي سبق نقل نصه بتمامه[4]..، وجاء فيه أن العقاب في حالة عدم ذكر تاريخ الشيك يشمل: مصدره، وموفيه، ومسلمه على سبيل المقاصة، أما في حالة ذكر تاريخ غير صحيح فيختص العقاب بمصدر الشيك، وبهذا يتبين أن

---

(١) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٥٤٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٣٠). فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص١٠٤ ـ ١١٠).

(٢) ينظر: (ص٤١٨) من هذا البحث.

(٣) المذكرة التفسيرية (ص٧٨).

(٤) ينظر: (ص٤١٩ ـ ٤٢١) من هذا البحث.

مجلس الوزراء بقراره هذا قد حسم الأمر في هذه المسألة بتأييده لظاهر نص النظام مما يقتضي عدم الأخذ بما ورد في المذكرة التفسيرية في هذا الشأن..

والعقوبة المقدرة لتسلم شيك بدون تاريخ على سبيل المقاصة هي: ما ذكر في المادة (١٢٠) ـ بعد تعديلها ـ من الغرامة بما لا يزيد على عشرة آلاف ريال (بعد أن كانت تلك العقوبة قبل التعديل: غرامة لا تزيد على خمسمئة ريال)، ولكن لا بد من توافر ركنين لتحقق تلك الجريمة هما: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فيتحقق بقبول المستفيد للشيك الخالي من التاريخ، أو قبول المظهر إليه هذا الشيك، وقد حصر النظام القبول في صور تسلم شيك على سبيل المقاصة باعتبارها من طرق الوفاء بالدين، ويفهم من هذا الحصر أن من يتسلم الشيك لا على سبيل المقاصة، وإنما باعتباره وكيلاً عن الساحب ـ مثلاً ـ أو وكيلاً عن المستفيد فإنه لا يشمله التجريم المذكور في هذه المادة..

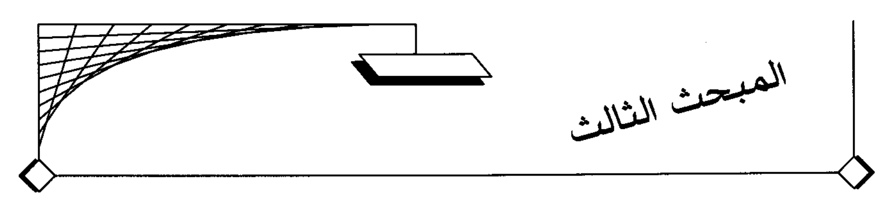
وأما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في صورة القصد الجنائي الذي يتحقق بالعلم والإرادة، وهو ما عبر عنه النظام بسوء النية، ولذلك يتعين لتحقق هذه الجريمة أن يكون من يتسلم الشيك يعلم بخلوه من التاريخ ويقبله رغم هذا العلم، أما إذا كان من يتسلم الشيك قد قبله دون أن يفطن إلى خلوه من التاريخ[1] فإن القصد الجنائي (سوء النية) يكون منتفياً حينئذ، ولا تتحقق أركان الجريمة حينئذ، لخلوها من الركن المعنوي المتمثل في القصد الجنائي..

والقصد في هذه الجريمة قصد عام يتحقق بالعلم وإرادة قبول الشيك على سبيل المقاصة، ولا يشترط توافر قصد خاص لتحقق الجريمة، ولا عبرة بالبواعث على قبول الشيك الخالي من التاريخ ما دام القصد الجنائي موجوداً[2]..

---

(١) وهذا يحصل من كثير من الناس، إذ أن عادة كثير من الناس قد جرت على التحقق من مبلغ الشيك، دون إمعان النظر في وجود تاريخ من عدمه نظراً لأن الشيك كالنقود باعتباره أداة وفاء واجبة الدفع بمجرد الاطلاع..، فاشتراط النظام وجود القصد الجنائية المتمثل في سوء النية لتحقق جريمة تلقي شيك بدون تاريخ يخرجهم من أن يقعوا تحت طائلة عقوبة تلقي شيك بدون تاريخ..

(٢) ينظر: فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص١١٢، ١١٣). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣١٣ ـ ٣١٥).



الأفعال المجرمة التي يرتكبها المسحوب عليه

بعد الكلام عن الجرائم التي يرتكبها الساحب، والجرائم التي يرتكبها المستفيد، ننتقل بعد ذلك للكلام عن الجرائم التي يرتكبها المسحوب عليه، والذي أوجب النظام أن يكون بنكاً، بل اعتبر سحب الشيك على غير بنك جريمة يستحق الساحب عليها العقوبة كما سبق بيان ذلك مفصلاً[1]. . ، والجرائم التي يرتكبها المسحوب عليه يمكن حصرها ـ من المادتين (١١٩، ١٢٠) ـ في ثلاث صور:

(الصورة الأولى) عدم الوفاء بقيمة الشيك.

(الصورة الثانية) التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود.

(الصورة الثالثة) وفاء شيك خال من التاريخ.

وفيما يأتي دراسة مفصَّلة لهذه الصور في ضوء المطالب الآتية:

المطلب الأول

عدم الوفاء بقيمة الشيك

من المعلوم أن من وظائف البنك الأساسية: أن يتعامل البنك مع عملائه باعتباره مأمور خزينة ينفذ أوامر الدفع الموجهة إليه فوراً وبكل دقة، ومن ثم فلزاماً عليه أن يدفع قيمة أي شيك يقدم إليه فور تقديمه، وإلا فإنه يعد مخلاً بالتزامه تجاه عميله ساحب الشيك، ولا شك أن مثل ذلك الإخلال يضعف الثقة في الشيك. . ، ورغبة من النظام في إحكام سياج الحماية الجنائية للشيك،

(١) ينظر: (ص٤١٧ ـ ٤١٩) من هذا البحث.

ودعم الثقة فيه، وضع العوائق أمام كل ما من شأنه إضعاف الثقة في الشيك، فقد اعتبر النظام رفض المصرف وفاء الشيك جريمة يعاقب عليها ذلك المصرف إذا كان ذلك الشيك مستوفياً لجميع الشروط المتعلقة به، وفي مقدمتها: وجود رصيد كاف، وخلوه من العيوب..، أما إذا كان الشيك لم يستوف الشروط المطلوبة فإن هذا يكون مسوغاً للمصرف لرفض الوفاء بقيمة ذلك الشيك..

ومن أبرز الأسباب التي تحمل البنك على عدم صرف الشيك ـ رغم وجود مقابل الوفاء ـ: عدم مطابقة التوقيع للنموذج الموجود لديه، وهذا مسوغ كاف لرفض البنك وفاء ذلك الشيك، بل إن البنك ملزم في هذه الحال بعدم صرف الشيك، وإلا تعرض للمساءلة وتحميله المسؤولية من قبل عميله..

ولكي تتحقق جريمة رفض الوفاء بقيمة الشيك لا بد من توافر ركنين: الركن المادي، والركن المعنوي، أما الركن المادي فيتحقق بامتناع المسحوب عليه (البنك) عن دفع قيمة الشيك رغم تحققه من صحة الشيك، وعدم وجود ما يمنع الوفاء به..، أي إن الامتناع المجرد هو الذي يحقق الجريمة مادياً..، وأما الركن المعنوي فيتمثل في صورة القصد الجنائي الذي عبر عنه النظام بسوء النية..، وهو مفترض في المسحوب عليه بمجرد رفضه الوفاء بالشيك بدون مسوغ[1]..

وأما عقوبة رفض وفاء الشيك فقد حددتها المادة (١١٩) ونصت ـ بعد تعديلها ـ على أنه: (مع ما تقضي به الأنظمة الأخرى يعاقب بغرامة لا تزيد على مئة ألف ريال كل مسحوب عليه رفض بسوء نية وفاء شيك مسحوب سحباً صحيحاً، وله مقابل وفاء، ولم تقدم بشأنه أية معارضة، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب عما أصابه من ضرر بسبب عدم الوفاء...)اهـ، وقد كانت الغرامة المقدرة على هذه الجريمة قبل تعديل المادة: لا تقل عن مئة

(١) وللمسحوب عليه إثبات انتفاء سوء النية لإبعاده عن التعرض للعقوبة المقدرة على رفض الوفاء بالشيك، وهو أمر عسير عليه مع انتفاء المبررات المقبولة لرفض الوفاء بذلك الشيك..، وقد سبق تفصيل القول في المراد بسوء النية وكيفية إثباته وتحققه.. انظر: (ص٤١٠ ـ ٤١٣) من هذا البحث.

ريال، ولا تزيد على ألفي ريال. . ، ويلاحظ أن النظام قد راعى في تحديد نوع العقوبة طبيعة من تنسب إليه الجريمة باعتباره شخصاً معنوياً فقرر العقوبة التي تتناسب مع طبيعة ذلك الشخص، وهي الغرامة المالية. . ، كما أن النظام قد أكد تقرير حق تعويض الساحب عما يصيبه من الضرر بسبب عدم الوفاء، ويفهم من ذلك أن للساحب والمستفيد المطالبة بالتعويض عما يصيبهما من الضرر بسبب عدم الوفاء من باب أولى[1]. .

المطلب الثاني

التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود

نصت المادة (١١٩) في فقرتها الثانية على أن كل مسحوب عليه يصرح عن علم بوجود مقابل وفاء هو أقل مما لديه فعلاً يعاقب بالعقوبة نفسها التي يعاقب بها المسحوب عليه الذي يرفض ـ بسوء نية ـ وفاء شيك بدون مبرر، وهي الغرامة بما لا يزيد على مئة ألف ريال (بعد تعديل المادة. . ، وقد كانت العقوبة قبل التعديل: غرامة لا تقل عن مئة ريال، ولا تزيد على ألفي ريال).

وعلة تجريم هذا الفعل: أنه يخل بالثقة في الشيك، إذ أنه يعتبر صورة من صور رفض وفاء الشيك بدون مبرر. . ، ولذلك ورد ذكر هذه الصورة مع صورة رفض الوفاء في مادة واحدة كما أن عقوبتهما واحدة. . ، كما أن هذا الفعل يضر بسمعة الساحب ومركزه الائتماني. .

وتتحقق هذه الجريمة مادياً متى ما صرح المسحوب عليه بأن ما لديه يقل عن قيمة المبلغ المحدد في الشيك مع أن الحقيقة: أن ما لديه يغطي كامل قيمة الشيك، وغالباً ما يكون هذا التصريح لحامل الشيك الذي يقدمه للوفاء مما قد يدفعه إلى القيام برفع دعوى ضد الساحب لأجل عدم كفاية مقابل الوفاء. .

وأما الركن المعنوي لهذه الجريمة فيتمثل في صورة القصد الجنائي الذي

---

(١) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٥٤، ٢٥٥). عبد الله العمران: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣٣١). فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (ص١١٥ ـ ١١٩).

يمثل في علم المسحوب عليه بوجود مقابل وفاء لديه أكبر من المقابل الذي يصرح بوجوده..، ولا عبرة بالبواعث التي دفعت المسحوب عليه إلى ذلك التصريح..

ويعاقب المسحوب عليه على هذه الجريمة بالعقوبة التي حددها النظام لجريمة رفض الوفاء بالشيك نفسها، إذ لا تخرج جريمة التصريح بمقابل وفاء أقل من الموجود عن أن تكون صورة من صور رفض الوفاء بالشيك من غير مسوغ كما سبق، وهذه العقوبة حددها النظام في المادة (١١٩) ـ بعد تعديلها ـ بغرامة مالية لا تزيد عن مئة ألف ريال، مع عدم الإخلال بالتعويض المستحق للساحب أو للحامل عما يصيبهما من الضرر بسبب ذلك[١]..

المطلب الثالث

وفاء شيك خال من التاريخ

سبق القول بأن تدوين تاريخ إنشاء الشيك عليه يمثل أهمية كبيرة بالنسبة للشيك، ولذلك كان أحد البيانات الإلزامية الواجب توفرها فيه[٢]، وإذا لم يذكر في الشيك تاريخ إنشائه فإنه يبطل ويفقد صفته كورقة تجارية..، وقد اعتبر النظام حالة عدم ذكر تاريخ الشيك جريمة يستحق أطرافها عليها العقوبة سواء كان الطرف فيها: مصدر الشيك، أو موفيه، أو مسلمه على سبيل المقاصة..، وقد سبق دراسة جريمة إصدار شيك بدون تاريخ[٣]..، وجريمة قبول شيك بدون تاريخ[٤]..، ونتناول في هذا المطلب دراسة جريمة وفاء شيك بدون تاريخ..

ويلاحظ أن النظام قد أولى مسألة تدوين تاريخ الشيك عليه أهمية

---

(١) ينظر: محمود مختار بريري: قانون المعاملات التجارية السعودي (٢/ ٢٥٤، ٢٥٥). فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (١١٩، ١٢٠). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣١٥).

(٢) ينظر: البيانات الإلزامية للشيك (ص٩٢ ـ ٩٣) من هذا البحث.

(٣) ينظر: (ص٤١٩ ـ ٤٢١) من هذا البحث.

(٤) ينظر: (ص٤٢٤ ـ ٤٢٥) من هذا البحث.

كبيرة..، فلم يكتف بتجريم مصدر الشيك فقط، بل شمل بذلك موفي الشيك ومسلمه على سبيل المقاصة ليكمل سياج الحماية الجنائية للشيك..

وقد جعل النظام عقوبة جريمة وفاء شيك خال من التاريخ هي العقوبة نفسها المقدرة على جريمة إصدار شيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح، وجريمة قبول شيك بدون تاريخ، وقد حددها النظام بغرامة لا تزيد على عشرة آلاف ريال (بعد أن كانت قبل التعديل: غرامة لا تزيد على خمسمئة ريال).

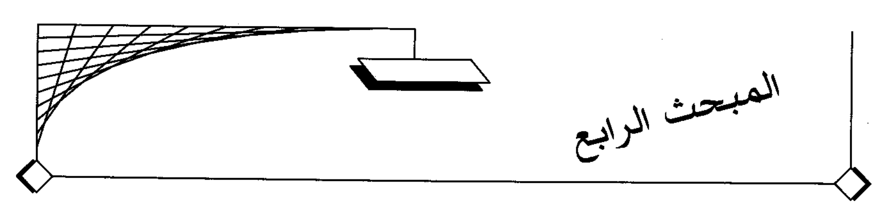
وتتحقق هذه الجريمة مادياً بوفاء المسحوب عليه (البنك) لقيمة الشيك الخالي من التاريخ..، وأما ركنها المعنوي فيحقق في صورة القصد الجنائي الذي يتمثل في علم المسحوب عليه بخلو الشيك من التاريخ وقيامه بوفائه رغم ذلك..، وبناء على ذلك إذا كان وفاء الشيك الخالي من التاريخ نتيجة عدم تنبه المسحوب عليه لخلو ذلك الشيك من التاريخ فلا تقوم جريمة وفاء الشيك الخالي من التاريخ لانتفاء ركنها المعنوي(١)..

وجريمة وفاء شيك خال من التاريخ لا تشمل وفاء الشيك المؤرخ بتاريخ غير صحيح..، وقد سبقت الإشارة لهذه المسألة عند الكلام عن إصدار الشيك بدون تاريخ أو بتاريخ غير صحيح، وسبق القول بأن نصوص النظام والمذكرة التفسيرية قد جاءت عامة..، وأن مجلس الوزراء قد أصدر قراراً في هذا الشأن محدداً من ينالهم العقاب..، فخص العقاب في حالة ذكر تاريخ غير صحيح بمصدر الشيك فقط، وحدد من ينالهم العقاب في حالة عدم ذكر تاريخ الشيك بمصدره وموفيه ومسلمه على سبيل المقاصة(٢)..



(١) ينظر: فتوح الشاذلي: الحماية الجنائية للشيك (١١٩، ١٢٠). زينب سلامة: الأوراق التجارية في النظام السعودي (ص٣١٥).

(٢) ينظر: (ص٤٢٠ - ٤٢١) من هذا البحث.



التخريج الفقهي للجزاءات المرتبة على جرائم الشيك

بعدما عرضنا في المباحث السابقة لأبرز جرائم الشيك والجزاءات المرتبة عليها. . ، سواء التي يرتكبها الساحب، أو التي يرتكبها المستفيد أو الحامل، أو التي يرتكبها المسحوب عليه. . ننتقل في هذا المبحث للكلام عن التخريج الفقهي الشرعي للجزاءات المرتبة على تلك الجرائم. . ، وقد تبين من العرض السابق لتلك الجزاءات أنها تدور بين العقوبة بالسجن، والعقوبة بالغرامة أو بهما معاً. . ، وأقرب ما يمكن أن يقال في التخريج الفقهي لهاتين العقوبتين: أنهما من قبيل: التعزير[1] من ولي الأمر، فالعقوبة بالغرامة: تعزير بأخذ المال، والعقوبة

---

(١) التعزير في اللغة يطلق على عدة معان، منها: المنع والرد، والنصرة مع التعظيم، واللوم. . قال ابن الأثير رحمه الله في النهاية (٣/ ٢٢٨): (التعزير: الإعانة والتوفير مرة بعد مرة، وأصل التعزير: المنع والرد، فكأن من نصرته قد رددت عنه أعداءه ومنعتهم من أذاه، ولهذا قيل للتأديب الذي هو دون الحد: تعزير، لأنه يمنع الجاني أن يعاود الذنب، يقال: عزرته، وعزرته، فهو من الأضداد)اهـ.

وذكر كذلك غير واحد من أهل اللغة أن معاني التعزير: التأديب، وتعقب ذلك الرملي من فقهاء الشافعية رحمه الله فقال في كتابه: نهاية المحتاج (٨/ ١٨) (والظاهر أن ذلك غلط، إذ هو وضع شرعي لا لغوي، لأنه لم يعرف إلا من جهة الشرع، فكيف ينسب لأهل اللغة الجاهلين بذلك من أصله)اهـ.

وانظر: أحمد الفيومي: المصباح المنير (ص٢١١). الراغب الأصفهاني: مفردات ألفاظ القرآن (ص٥٦٤). ابن منظور: لسان العرب (٩/ ١٨٤).

وقد عرف التعزير شرعاً بعدة تعريفات. . ، قال الموفق بن قدامة رحمه الله في تعريفه: (هو العقوبة المشروعة على جناية لا حد فيها)، وقيل في تعريفه: (هو التأديب في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة).

انظر: ابن قدامة: المغني (١٢/ ٥٢٣). بكر أبو زيد: الحدود والتعزيرات عند ابن القيم (ص٤٦٢)، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ.

بالسجن: تعزير بالسجن، والتعزير في الشريعة الإسلامية بابه واسع. .، بل إنه (يشمل معظم الجرائم، فإن الشريعة الإسلامية لم تقدر العقوبات إلا لجرائم الحدود، والقصاص، والديات، وهي قليلة بالنسبة لجرائم التعزير، وفوضت للحاكم الشرعي تقدير العقوبات التعزيرية في ضوء قواعد الشريعة والعقوبات التي نصت على أنواعها، وهذا يجعل التعزير يستوعب جميع الجرائم التي لم تقدر الشريعة عقوباتها، فالعقوبة التعزيرية تشمل كل فعل مخالف للشريعة لم ينص على عقوبته، وتشمل كذلك كل فعل ضار بالجماعة ضرراً محققاً حسب موازين الشريعة، وإن كان هذا الفعل في أصله مباحاً، لكنه أصبح ضاراً في زمان معين، ومكان معين، لأن الضرر مدفوع في الشريعة ومنهي عنه، لأنه من الظلم، لقول النبي ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1]، فإذا صار الفعل المباح ضاراً لسبب من الأسباب كان منهياً عنه في الشريعة، ووجب تركه، ومعاقبة فاعله تعزيراً. .)[2].

ومن تلك الأفعال الضارة بالجماعة: جرائم الشيك، سواء التي يرتكبها الساحب، أو المسحوب عليه، أو المستفيد أو الحامل، فإن تلك الأفعال تتضمن ضرراً للأفراد وللمجتمع بصفة عامة. .، أما على الأفراد فيتمثل في ضرر يلحق غالباً شخصاً أو أشخاصاً من أطراف التعامل بالشيك، وأما ضررها على المجتمع فإنها تزعزع الثقة بهذا النوع من الأوراق التجارية مما يؤثر سلباً على الاقتصاد العام للأمة. .، فضلاً عن أن تلك الأفعال ينتج عنها ائتمانات وهمية، وتزوير وخداع للآخرين، مما يؤدي إلى كثرة المشاكل والخصومات وضعف الثقة في التعامل بين أفراد المجتمع. .، فعلى سبيل المثال: شخص يشتري من آخر سيارة أو عقاراً بمبلغ كبير، ويحرر له شيكاً بثمن تلك السيارة أو ذلك العقار، ثم يذهب البائع للمصرف لصرف قيمة ذلك الشيك فيجده شيكاً بدون رصيد. .، فكم من الأضرار الكبيرة التي ستلحق بذلك البائع! من ملاحقة

---

(١) تقدم تخريجه (ص١٩٧) من هذا البحث.

(٢) عبد الكريم زيدان: العقوبة في الشريعة الإسلامية (ص٥٣، ٥٤) (مع تصرف يسير)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ، وانظر: عبد العزيز عامر: التعزير في الشريعة الإسلامية (ص٧٣، ٧٤)، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

ذلك المشتري ومطالبته بثمن المبيع، وربما لا يوفيه حقه إلا برفع أمره للمحكمة. .، وقد يستغرق ذلك وقتاً طويلاً. .، فضلاً عن الضرر النفسي الذي يلحق بذلك البائع، وزعزعة الثقة لديه في التعامل بالشيكات مستقبلاً. .، ولا شك أن وضع ولي الأمر لعقوبة تعزيرية لمن يقوم بتلك الأفعال الضارة بالأفراد والمجتمع بصفة عامة من شأنه أن يردع أصحاب النفوس الضعيفة عن القيام بتلك الأفعال مما يدفع الضرر عن الناس أولاً، ومن القواعد المقررة في الشريعة الإسلامية أن (الضرر يزال)[1]، ثم إن وضع تلك العقوبة التعزيرية يدعم الثقة بالشيك دعماً كبيراً مما يعود بالمصلحة الكبيرة على المتعاملين بذلك النوع من الأوراق التجارية بصفة خاصة، وعلى اقتصاد الأمة بصفة عامة. .

ومن خلال الدراسة السابقة لجرائم الشيك ـ على اختلاف أنواعها ـ فإن العقوبة التعزيرية المقدرة على كل من تلك الجرائم تدور بين العقوبة بالغرامة التي هي: تعزير بأخذ المال، والعقوبة بالسجن التي هي تعزير بالسجن. .، وقد تكلم فقهاؤنا عن التعزير بهاتين العقوبتين. . وفيما يأتي عرض لأبرز كلام الفقهاء في ذلك. .

أولاً: التعزير بأخذ المال:

اختلف الفقهاء ـ رحمهم الله ـ في حكم التعزير بأخذ المال على قولين:

القول الأول: أن التعزير بأخذ المال جائز، وهو قول القاضي أبي يوسف رحمه الله من الحنفية[2][3]، ....

(١) هذه القاعدة هي إحدى القواعد الكلية الكبرى الخمس. .، وقد سبق الكلام عنها (ص١٩٦) من هذا البحث.

(٢) هو القاضي يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف، الفقيه، العلامة، ولد سنة (١١٣هـ)، وصحب الإمام أبي حنيفة ولزمه، تولى رئاسة القضاء في عهد المهدي والهادي والرشيد، قال يحيى بن معين: ما رأيت في أصحاب الرأي أثبت في الحديث، ولا أحفظ، ولا أصح رواية من أبي يوسف.
توفي سنة (١٨٢هـ)، وله عدة مصنفات، منها: «الآثار» و«الخراج» و«النوادر» و«الأمالي في الفقه».
انظر: أخبار القضاة (٣/ ٢٥٤)، سير أعلام النبلاء (٨/ ٥٣٥)، الجواهر المضية (٣/ ٦١١).

(٣) ينظر: الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٤/ ٢١٢). محمد أمين (ابن عابدين): رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٧٨).

وقول عند المالكية[1]، والقديم من قولي الشافعي[2]، وقول عند الحنابلة[3]، واختاره جمع من المحققين من أهل العلم، منهم: شيخ الإسلام ابن تيمية[4]، وابن قيم الجوزية[5] رحمهما الله تعالى.

القول الثاني: أن التعزير بأخذ المال غير جائز، وهذا القول هو المشهور من مذهب الحنفية[6]، وهو المشهور كذلك من مذهب المالكية[7]، والجديد من قولي الشافعي[8]، والمشهور من مذهب الحنابلة[9][10].

الأدلة:

أدلة القول الأول:

استدل أصحاب هذا القول على جواز التعزير بأخذ المال بأدلة من السنة، ومن أبرزها:

---

(١) ينظر: ابن فرحون المالكي: تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (٢/ ٢٩٣).

(٢) ينظر: حاشية أبي الضياء الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٢٢) مطبوع بحاشية نهاية المحتاج.

(٣) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ١١٠). ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، منصور البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ١٢٤).

(٤) ينظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ١١٠، ١١١).

(٥) ينظر: الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص٢٦٦).

(٦) ينظر: الكمال بن الهمام: شرح فتح القدير (٤/ ٢١٢). ابن نجيم: البحر الرائق (٥/ ٤٤). محمد أمين (ابن عابدين): رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٧٨).

(٧) ينظر: حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (٤/ ٣٥٥). أحمد النفراوي: الفواكه الدواني شرح رسالة أبي محمد القيرواني (٢/ ٢٩١). أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٢٦٨).

(٨) ينظر: حاشية أبي الضياء الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٨/ ٢٢).

(٩) ينظر: موفق الدين بن قدامة: المغني (١٢/ ٥٢٦). تقي الدين الفتوحي: منتهى الإرادات (٥/ ١٤٣). منصور البهوتي: كشاف القناع عن متن الإقناع (٦/ ١٢٤).

(١٠) وهذا القول ـ أي أن التعزير بأخذ المال غير جائز ـ هو المنصوص عليه عند كثير من الحنابلة، ولكن قال شيخ الإسلام ابن تيمية رحمه الله: (التعزير بالعقوبات المالية مشروع في مذهب أحمد في مواضع بلا نزاع عنه، وفي مواضع فيها نزاع عنه)اهـ، مجموع الفتاوى (٢٨/ ١١٠).

١ ـ حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «في كل إبل سائمة، في كل أربعين ابنة لبون، لا تفرق إبل عن حسابها، من أعطاها مؤتجراً فله أجرها، ومن منعها فإنا آخذوها وشطر ماله، عزمة من عزمات ربنا، لا يحل لآل محمد ﷺ منها شيء»[١].

ووجه الدلالة من هذا الحديث: أن النبي ﷺ بين بأنه سيأخذ الزكاة ممن منعها، وسيأخذ معها شطر ماله عقوبة له على منعه للزكاة[٢]، وهذا دليل على جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال، إذ لو لم يكن جائزاً لما فعله النبي ﷺ..

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(الوجه الأول): بأن هذا الحديث ضعيف من جهة السند، لكونه من رواية بهز بن حكيم عن أبيه عن جده، وبهز بن حكيم ضعفه جمع من الأئمة[٣]، ثم إن في إسناد هذا الحديث مقالاً[٤]، بل إن من أهل العلم من

---

(١) أخرجه أبو داود في سننه (٤/ ٤٥٢، ٤٥٣)، باب في زكاة السائمة، والنسائي في سننه «المجتبى» (٥/ ١٥، ١٦)، باب عقوبة مانع الزكاة، وأحمد في مسنده (٥/ ٤)، والحاكم في المستدرك على الصحيحين (١/ ٣٩٨)، كتاب الزكاة، والبيهقي في السنن الكبرى (٤/ ١٠٥)، وسيأتي الكلام عن درجة إسناده عند مناقشة الاستدلال به إن شاء الله.

(٢) وقد ذكر بعض العلماء عدة تأويلات لهذا الحديث تحمله عن ظاهره..، وقد نقلها الإمام ابن القيم رحمه الله في تهذيب السنن، وأبطلها، وانتصر للقول بظاهر هذا الحديث، ونقل عن الأئمة أحمد وإسحاق بن راهويه والأوزاعي والشافعي في القديم القول بظاهر هذا الحديث.. انظر: تهذيب سنن أبي داود (٤/ ٤٥٤ ـ ٤٥٦).

(٣) فقد قال عنه أبو حاتم البستي: كان يخطئ كثيراً، وقال عنه البخاري: يختلفون فيه، وقال أبو حاتم: لا يحتج به وقال صالح بن جزرة: بهز عن أبيه عن جده إسناده أعرابي، ونقل عن الشافعي رحمه الله أنه قال عنه: ليس بحجة..
انظر: ابن حبان: (المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكون) (١/ ١٩٤). ابن قيم الجوزية: تهذيب السنن (٤/ ٤٥٥، ٤٥٦). الحافظ الذهبي: ميزان الاعتدال (١/ ٣٥٥). شمس الدين بن عبد الهادي: تنقيح التحقيق (٢/ ١٤٩٢).

(٤) قال الشافعي: هذا الحديث لا يثبته أهل العلم بالحديث، ولو ثبت لقلنا به، قال النووي: وهذا تصريح من الشافعي بأن أهل الحديث ضعفوا هذا الحديث. انظر: محيي الدين النووي: المجموع (٥/ ٣٣٢). شمس الدين بن عبد الهادي: تنقيح التحقيق (٢/ ١٤٩٢).

ضعف بهز بن حكيم لأجل روايته لهذا الحديث[1]..، فتبين بذلك أن الحديث لا يصح الاستدلال به للقول بجواز التعزير بأخذ المال..

وأجيب عن هذا الاعتراض: بأن بهز بن حكيم وإن تكلم فيه بعض الأئمة إلا أن أكثر الأئمة والحفاظ على توثيقه، بل تعقبوا من ضعفه[2]..، وحكم جمع من الأئمة على هذا الحديث بالصحة..، ومنهم الإمام أحمد بن حنبل رحمه الله، وقال: ليس لمن رد هذا الحديث حجة، وقال النووي[3] رحمه الله: إسناد هذا الحديث إلى بهز بن حكيم صحيح على شرط البخاري ومسلم[4][5][6]..

---

(١) قال أبو حاتم بن حبان البستي في كتابه: «المجروحون» (١/ ١٩٤): (بهز بن حكيم يخطئ كثيراً، فأما أحمد بن حنبل وإسحاق بن إبراهيم رحمهما الله فهما يحتجان به، ويرويان عنه، وتركه جماعة من أئمتنا، ولولا حديث: «إنا آخذوه وشطر ماله عزمة من عزمات ربنا» لأدخلناه في الثقات، وهو ممن أستخير الله فيه)اهـ.

(٢) قال الحافظ ابن عبد الهادي رحمه الله في كتابه «تنقيح التحقيق» (٢/ ١٤٩٣) متعقباً ابن حبان في كلامه عن بهز بن حكيم المنقول في هامش (١): (كذا قال ابن حبان، وفي قوله نظر، وقد وثق بهزاً أكثر العلماء كيحيى بن معين، وابن المديني، والترمذي، والنسائي، وأبي داود، وابن الجارود، وغيرهم)اهـ، ونقل الحافظ الذهبي رحمه الله عن ابن عدي أنه قال عنه: لم أر له حديثاً منكراً، ولم أر أحداً من الثقات يختلف في الرواية عنه، وعن أحمد وإسحاق أنهما احتجا به، وقال أبو داود: هو حجة عندي، وقال عنه الحاكم: ثقة..

انظر: ميزان الاعتدال (١/ ٣٥٣، ٣٥٤)، المجموع (٥/ ٣٣٢)، تهذيب السنن (٤/ ٤٥٥).

(٣) سبقت ترجمته (ص٤٦) من هذا البحث.

(٤) وقال الحافظ ابن عبد الهادي رحمه الله في تنقيح التحقيق (٢/ ١٤٩١): (هذا حديث حسن بل صحيح)اهـ، وقال الحاكم في مستدركه (١/ ٣٩٨): (هذا حديث صحيح الإسناد..، ولم يخرجاه)، وقال محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله في إرواء الغليل (٣/ ٢٦٣، ٢٦٤): (هذا الحديث حسن..، وإنما هو حسن للخلاف المعروف في بهز بن حكيم)..

(٥) ينظر: محيي الدين النووي: المجموع (٥/ ٣٣٢). ابن قيم الجوزية: تهذيب سنن أبي داود (٤/ ٤٥٥، ٤٥٦). شمس الدين بن عبد الهادي: تنقيح التحقيق (٢/ ١٤٩٢). محمد ناصر الدين الألباني: إرواء الغليل (٣/ ٢٦٣، ٢٦٤) رقم (٧٩١).

(٦) وقد تعقب الإمام ابن القيم رحمه الله الإمام ابن حبان البستي في قوله: لولا هذا الحديث=

(**الوجه الثاني**): من وجهي الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث: أن هذا الحديث منسوخ، وأنه إنما قاله النبي ﷺ في أول الإسلام حين كانت العقوبة بالمال، ثم نسخ ذلك بحديث البراء بن عازب رضي الله عنه فيما أفسدت ناقته[1]، فلم ينقل عن النبي ﷺ أنه أضعف الغرامة، بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط[2]..

وأجيب عن هذا الاعتراض: بما ذكره النووي رحمه الله من (أن القول بالنسخ ضعيف لوجهين:

(**الوجه الأول**): أن دعوى كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف.

= لأدخلناه في الثقات، فقال في تهذيب السنن (٤/ ٤٥٦): (.. وقول ابن حبان: لولا حديثه هذا لأدخلناه في الثقات كلام ساقط جداً، فإنه إذا لم يكن لضعفه سبب إلا روايته هذا الحديث، وهذا الحديث إنما رد لضعفه كان هذا دوراً باطلاً، وليس في روايته لهذا ما يوجب ضعفه، فإنه لم يخالف فيه الثقات، وهذا نظير رد من رد حديث عبد الملك بن أبي سليمان لحديث جابر في شفعة الجوار، وضعفه بكونه روى هذا الحديث، وهذا غير موجب للضعف بحال)اهـ.

(١) وقصة ناقة البراء ـ المشار إليها ـ قد وردت فيما أخرجه مالك في الموطأ (٣/ ٢٢٠) عن ابن شهاب عن حرام بن سعد بن محيصة أن ناقة للبراء بن عازب دخلت حائط رجل فأفسدت به، فقضى رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها في النهار، وأن ما أفسدت المواشي بالليل ضامن على أهلها، وهذا سند مرسل، فإن حرام بن سعد بن محيصة ليس صحابياً، لكن قال الحافظ أبو عمر بن عبد البر رحمه الله في التمهيد (١١/ ٨٢): (هذا الحديث وإن كان مرسلاً فهو حديث مشهور، أرسله الأئمة، وحدث به الثقات، واستعمله فقهاء الحجاز، تلقوه بالقبول، وجرى في المدينة العمل به....، وحسبك باستعمال أهل المدينة، وسائر أهل الحجاز لهذا الحديث)اهـ. وقد ذكر الألباني رحمه الله في إرواء الغليل (٥/ ٣٦٢) رقم (١٥٢٧) أن لهذا الحديث رواية موصولة عن البراء بن عازب رضي الله عنه، فقال: (.. لكن رواه الأوزاعي عن الزهري عن حرام عن البراء بن عازب قال: (كانت له ناقة ضارية...) فذكره موصولاً نحوه، أخرجه أبو داود والطحاوي والحاكم والبيهقي...)اهـ.

وانظر: سلسلة الأحاديث الصحيحة (١/ ٤٧٧) رقم (٢٣٨).

(٢) ينظر: البيهقي (أبو بكر): السنن الكبرى (٤/ ١٠٥): محيي الدين النووي: المجموع (٥/ ٣٣٤). ابن قيم الجوزية: تهذيب سنن أبي داود (٤/ ٤٥٥).

(**الوجه الثاني**): أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك)[1]اهـ.

وقال ابن القيم رحمه الله: (.. في ثبوت شرعية العقوبات المالية عدة أحاديث عن النبي ﷺ، لم يثبت نسخها البتة، وعمل بها الخلفاء بعده، وأما معارضته (أي حديث بهز بن حكيم) بحديث البراء في قصة ناقته ففي غاية الضعف، فإن العقوبة إنما تسوغ إذا كان المعاقب متعدياً بمنع واجب أو ارتكاب محظور، وأما ما تولد من غير جنايته وقصده، فلا يسوغ لأحد عقوبته عليه...)[2]اهـ.

٢ ـ **واستدلوا كذلك** بحديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن رسول الله ﷺ سئل عن الثمر المعلق، فقال عليه الصلاة والسلام: «من أصاب بفيه من ذي حاجة غير متخذ خبنة[3] فلا شيء عليه، ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثلية والعقوبة، ومن سرق منه شيئاً بعد أن يؤويه الجرين[4] فبلغ ثمن المجن فعليه القطع»[5].

---

(١) المجموع (٥/ ٣٣٤).

(٢) تهذيب السنن (٤/ ٤٥٦)، وانظر: محمد الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٤/ ١٨٠).

(٣) قال ابن الأثير في النهاية (٢/ ٩): (الخبنة: معطف الإزار وطرف الثوب، أي: لا يأخذ منه في ثوبه، يقال: أخبن الرجل إذا خبأ شيئاً في خبنة ثوبه أو سراويله)اهـ، وانظر: الصحاح (٥/ ٢١٠٧)، القاموس المحيط (ص١٥٣٩)، لسان العرب (٤/ ٢١).

(٤) قال الأزهري: (الجرين: الموضع الذي يجمع فيه التمر إذا صرم، ويترك حتى يتم جفافه، وأهل البحرين يسمونه: الفداء ـ مفتوحاً ممدوداً ـ، وأهل البصرة يسمونه: المربد)اهـ، ويجمع على: جُرُن ـ بضمتين ـ..
انظر: المصباح المنير (ص٥٤)، المطلع على أبواب المقنع (ص١٣٢)، لسان العرب (٢/ ٢٦٢).

(٥) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة (٥/ ١٣٢، ١٣٣) رقم (١٦٩٤)، والترمذي في سننه، كتاب البيوت، باب ما جاء في الرخصة في أكل الثمرة للمار بها (٤/ ٥١٠) رقم (١٣٠٦)، والنسائي في سننه «المجتبى»، كتاب قطع السارق، باب الثمر يسرق بعد أن يؤويه الجرين (٨/ ٨٥)، وابن ماجه في سننه، كتاب الحدود، باب من سرق من الحرز (٢/ ١٢٧)، وأحمد في مسنده (٢/ ١٨٠، ٢٠٣، ٢٠٧)، والبيهقي في السنن الكبرى، =

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث بأن من أخذ من الثمر المعلق شيئاً وخرج به.. فإنه يعاقب بعقوبتين: عقوبة مالية، وعقوبة بدنية، أما العقوبة المالية فهي ما عبر عنها النبي ﷺ بقوله: «فعليه غرامة مثليه»، أي أنه يعاقب بغرامة مضاعفة لما أخذه من ذلك الثمر، وأما العقوبة البدنية فهي ما عبر عنها النبي ﷺ بقوله: «والعقوبة»، وجاء تفسيرها في رواية البيهقي[(١)] بـ:(جلدات نكال)، وفيما قضى به النبي ﷺ في هذا الحديث من العقوبة المالية دليل على جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال..

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(الوجه الأول): أن هذا الحديث من رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقد تكلم فيها، وضعفها جمع من الأئمة[(٢)]..

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بأن يقال: رواية عمرو بن شعيب عن

= كتاب السرقة، باب ما جاء في تضعيف الغرامة (٨/ ٣٧٨)، والحاكم في مستدركه، كتاب الحدود (٤/ ٣٨١)، والدارقطني في سننه، كتاب الحدود والديات (٣/ ١٩٥)، وابن الجارود في المنتقى، باب القطع في السرقة (٣/ ١٢٧)، وقد أخرجه هؤلاء الأئمة من طرق متعددة عن عمرو بن شعيب، وبعض هذا الطرق لا تخلو من مقال..، وقد ذكر الزيلعي رحمه الله في نصب الراية (٣/ ٣٦٣) جملة من هذه الطرق..، وقد فصل القول عن طرق هذا الحديث: محمد ناصر الدين الألباني رحمه الله في إرواء الغليل (٨/ ٦٩) رقم (٢٤١٣)، وذكر أن معظم الطرق صحيحة إلى عمرو بن شعيب، وذكر له بعض الشواهد..

(١) السنن الكبرى (٨/ ٢٧٨)، وانظر: محمد شمس الحق العظيم أبادي: عون المعبود شرح سنن أبي داود (٥/ ١٣٣).

(٢) فقد قال أبو عبيد الآجري: قيل لأبي داود: عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده حجة؟ قال: لا، ولا نصف حجة، وقال معمر: كان أيوب إذا قعد إلى عمرو بن شعيب غطى رأسه ـ يعني حياء من الناس ـ، وقال يحيى بن القطان: حديث عمرو بن شعيب عندنا واه، وقال عبد الملك الميموني: سمعت أحمد بن حنبل يقول: عمرو بن شعيب له أشياء مناكير، وإنما نكتب حديثه لنعتبر به، فأما أن يكون حجة فلا، وقال أبو زرعة: إنما أنكروا عليه كثرة روايته عن أبيه عن جده وقالوا: إنما يسمع أحاديث يسيرة، وأخذ صحيفة كانت عنده فرواها..

انظر: ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٣ ـ ٢٦٨)، تهذيب التهذيب (٨/ ٤٨ ـ ٥٥).

أبيه عن جده وإن كان ضعفها بعض العلماء فإن كثيراً من المحققين في علم الرجال قد احتجوا بها، قال البخاري رحمه الله: (رأيت أحمد، وعلياً (يعني ابن المديني)[1]، وإسحاق[2]، والحميدي[3] يحتجون بحديث عمرو بن شعيب، فمن الناس بعدهم؟)، وقال ابن الصلاح[4] رحمه الله: (احتج أكثر أهل الحديث بحديثه)[5].

---

(١) هو: علي بن عبد الله بن جعفر السعدي بالولاء، البصري، المعروف بابن المديني، أبو الحسن، قال أبو حاتم الرازي: كان ابن المديني علماً في الناس في معرفة الحديث والعلل، وكان الإمام أحمد لا يسميه، وإنما يكنيه تبجيلاً له، توفي سنة (٢٣٤هـ)، وله عدة مصنفات، منها: «الأسامي والكنى» و«الطبقات» و«مذاهب المحدثين» و«علل الحديث ومعرفة الرجال».
انظر: التاريخ الكبير (٦/ ٢٨٤)، سير أعلام النبلاء (١١/ ٤١)، طبقات الحفاظ (ص١٨٤).

(٢) تقدمت ترجمته (ص١٠٩) من هذا البحث.

(٣) هو عبد الله بن الزبير بن عيسى الحميدي الأسدي، أبو بكر، الإمام، الحافظ، الفقيه، قال الإمام أحمد: الحميدي عندنا إمام، وقال يعقوب الفسوي: ما لقيت أحداً أنصح للإسلام وأهله من الحميدي. وقد نشأ الحميدي بمكة، ثم رحل منها مع الإمام الشافعي إلى مصر ولزمه إلى أن مات، ثم عاد إلى مكة وأقام بها ينشر العلم، وهو شيخ البخاري، وقد روى عنه ٧٥ حديثاً، وله مسند يعرف بمسند الحميدي، توفي سنة (٢١٩هـ).
انظر: التاريخ الكبير (٥/ ٩٦)، سير أعلام النبلاء (١٠/ ٦١٦)، تهذيب التهذيب (٥/ ٢١٤).

(٤) هو: تقي الدين أبو عمرو عثمان بن صلاح الدين عبد الرحمن بن عثمان بن موسى الشهرزوري الكردي الموصلي المعروف بابن الصلاح، قال عنه الذهبي في السير: (كان ذا جلالة عجيبة، ووقار، وهيبة، وفصاحة، وعلم نافع. . ، وكان مع تبحره في الفقه مجوداً لما ينقله، قوي المادة في اللغة العربية، متفنناً في الحديث، عديم النظير في زمانه) توفي سنة (٦٤٣هـ)، وله عدة مصنفات، منها: «معرفة أنواع علوم الحديث» المعروف بمقدمة ابن الصلاح، و«أدب المفتي والمستفتي» و«فوائد الرحلة» و«فتاوى ابن الصلاح» جمعه أحد أصحابه.
انظر: وفيات الأعيان (٢/ ٢٤٣)، سير أعلام النبلاء (٢٣/ ١٤٠)، طبقات الشافعية (٨/ ٣٢٦).

(٥) وقال أبو حاتم: سألت يحيى بن معين عن عمرو بن شعيب فقال: ما شأنه؟ وغضب وقال: ما أقول فيه وقد روى عنه الأئمة؟! وقال إسحاق بن راهويه: عمرو بن شعيب=

(**الوجه الثاني**): من وجهي الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث: أن هذا الحديث منسوخ، وأنه إنما قاله النبي ﷺ في أول الإسلام حين كانت العقوبة بالمال، ثم نسخ ذلك بحديث البراء بن عازب رضي الله عنه فيما أفسدت ناقته[١] فلم ينقل عن النبي ﷺ أنه أضعف الغرامة، بل نقل فيها حكمه بالضمان فقط..

وأجيب عن هذا الاعتراض بما سبق أن أجيب به عن دعوى نسخ حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده (الدليل الأول) بحديث البراء ـ المشار إليه ـ، وسبق نقل كلام بعض العلماء في عدم صحة دعوى النسخ في ذلك[٢]..

٣ ـ واستدلوا كذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «ضالة الإبل المكتومة غرامتها، ومثلها معها»[٣].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بين في هذا الحديث بأن كاتم ضالة الإبل يعاقب على كتمانه لها بعقوبة مالية، وهي: تضمينه قيمتها مرتين، وفي هذا دلالة على جواز العقوبة والتعزير بأخذ المال..

= عن أبيه عن جده كأيوب عن نافع عن ابن عمر، وقال الأوزاعي: ما رأيت قرشياً أفضل من عمرو بن شعيب، وقال يعقوب بن شيبة: ما رأيت أحداً من أصحابنا ممن ينظر في الحديث وينتقي الرجال يقول في عمرو بن شعيب شيئاً، وحديثه عندهم صحيح، وهو ثقة ثبت.

وبهذا يتبين أن بعض العلماء قد بالغ في تضعيف رواية عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وبعضهم قد بالغ في تصحيحها، وتوسط آخرون فذهبوا إلى أن روايته من قبيل الحسن، ومنهم الإمام الذهبي، حيث يقول: (ولسنا نقول إن حديثه من أعلى أقسام الصحيح، بل هو من قبيل الحسن)اهـ.

وبكل حال فإن أكثر أهل الحديث على الاحتجاج بروايته، سواء قيل إنها من قبيل الحسن، أو الصحيح..

انظر: مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث (ص١٥٧، ١٥٨)، ميزان الاعتدال (٣/ ٢٦٣، ٢٦٩)، مقدمة النووي على المجموع (١/ ٦٥)، تهذيب التهذيب (٨/ ٤٨ ـ ٥٠).

(١) سبق تخريجه (ص٤٣٧) من هذا البحث.

(٢) ينظر: (ص٤٣٧ ـ ٤٣٨) من هذا البحث.

(٣) أخرجه أبو داود في سننه، كتاب اللقطة، (٥/ ١٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩١)، كتاب اللقطة، باب ما يجوز أخذه وما لا يجوز مما يجده، وعبد الرزاق في المصنف (١٠/ ١٢٩).

ويمكن الاعتراض على الاستدلال بهذا الحديث من وجهين:

(الوجه الأول): أن هذا الحديث ضعيف من جهة السند، ففيه: عمرو بن مسلم، وهو ضعيف[1]، ثم إنه مرسل[2]..، فلا يصح الاحتجاج به..

(الوجه الثاني): أن هذا الحديث خرج على سبيل الوعيد لينتهي فاعل ذلك عنه، ولا يراد به وقوع الفعل، إذ أن الأصل أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله[3]..

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض بأن يقال: القول بأن هذا الحديث خرج على سبيل الوعيد ولا يراد به وقوع الفعل: تأويل للحديث، وصرف له عن ظاهره، من غير دليل، والأصل حمل كلام الشارع على حقيقته، وعدم

---

(١) هو: عمرو بن مسلم الجندي ـ بفتح الجيم والنون ـ اليماني، قال عنه الإمام أحمد: ضعيف، وقال مرة: ليس بذاك، وقال يحيى بن معين: ليس بالقوي، وفي رواية عنه أنه قال: لا بأس به، وقال ابن حزم: ليس بشيء وقال النسائي: ليس بالقوي، وقال ابن عدي: ليس له حديث منكر جداً، وذكره ابن حبان في الثقات، وقال عنه الحافظ ابن حجر في التقريب: (صدوق له أوهام)..

انظر: ميزان الاعتدال (٣/ ٢٨٩)، تقريب التهذيب (ص٤٢٧)، بذل المجهود (٨/ ٣٩٠، ٣٩١).

(٢) فقد أخرجه أبو داود في سننه (٥/ ١٤١)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٩١) كلاهما من طريق عبد الرزاق الصناعي «المصنف» (١٠/ ١٢٩) قال: أنبأنا معمر عن عمرو بن مسلم أحسبه عن أبي هريرة أن النبي ﷺ قال:... فذكره، قال الحافظ المنذري رحمه الله في مختصر سنن أبي داود (٢/ ٢٧٣): (لم يجزم عكرمة بسماعه من أبي هريرة، فهو مرسل)اهـ.

وقال الشيخ صالح آل الشيخ في التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل (ص٩٥): (.. قلت: وكأن قول (أحسبه عن أبي هريرة) من كلام معمر، لأن ابن جريج رواه فقال: أخبرني عمرو بن مسلم عن طاووس وعكرمة أنه سمعهما يقولان: قال رسول الله ﷺ...، فذكر نحوه. رواه عبد الرزاق في «العقول» من مصنفه (٩/ ٣٠٢)، وكونه مرسلاً أشبه..)اهـ.

وبكل حال فإن علة الإرسال باقية في هذا الحديث..، سواء قيل: إن القائل لعبارة (أحسبه عن أبي هريرة): عكرمة، كما هو ظاهر الإسناد، أو قيل: إن القائل هو: معمر..

(٣) ينظر: حمد الخطابي (أبو سليمان): معالم السنن (٢/ ٧٧).

تأويله عن ظاهره إلا بدليل يقتضي التأويل ويصرفه عن ظاهره..

وأما القول بأن الأصل: أن لا واجب على متلف الشيء أكثر من مثله فلا يسلم بهذا الأصل أصلاً..، لأن الشريعة قد وردت بالتعزير والعقوبة بأخذ المال في مواضع عديدة ـ كما سبق ـ على متلفات وغيرها..

٤ ـ حديث سعد بن أبي وقاص رضي الله عنه قال: سمعت رسول الله ﷺ ينهى أن يقطع من شجر المدينة شيء وقال: «من قطع منه شيئاً فلمن أخذه سلبه» وفي رواية عنه رضي الله عنه قال: إن رسول الله ﷺ حرم هذا الحرم (أي حرم المدينة) وقال: «من وجد أحداً يصيد فيه فليسلبه»[١].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ أمر بسلب من وجد في حرم المدينة يصيد أو يقطع من شجره، (أي أخذ ما عليه من الثياب كما جاء تفسير ذلك في بعض الروايات)[٢] عقوبة له على ذلك، وفي هذا دلالة على جواز التعزير بأخذ المال..

وقد اعترض على الاستدلال بهذا الحديث: بأن الأمر بأخذ سلب من يصطاد في حرم المدينة من باب الفدية، شأنه في ذلك شأن من يصيد في حرم مكة، فالحديث وارد في سبب خاص، وهو التعدي على حرم المدينة فلا يتجاوز إلى غيره[٣].

ويمكن الجواب عن هذا الاعتراض: بعدم التسليم بأن الأمر بأخذ سلب من يصطاد في حرم المدينة من باب الفدية، إذ ليس في صيد حرم المدينة جزاء

---

(١) أخرجه بروايتيه أبو داود في سننه (٦/ ٢٣، ٢٤)، وأصل هذا الحديث في صحيح مسلم (٢/ ٩٩٣) رقم (١٣٦٤)، فقد أخرج بسنده عن عامر بن سعد أن سعد بن أبي وقاص ركب إلى قصره بالعقيق، فوجد عبداً يقطع شجراً أو يخبطه، فسلبه، فلما رجع سعد جاءه أهل العبد فكلموه أن يرد على غلامهم أو عليهم فقال: معاذ الله أن أرد شيئاً نفلنيه رسول الله ﷺ، وأبى أن يرد عليهم.

(٢) ينظر: محمد بن علي الشوكاني: نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٥/ ١٠٥).

(٣) ينظر: ماجد أبو رخية: حكم التعزير بأخذ المال في الإسلام (ص٣٤٩) مطبوع ضمن مجموعة بحوث معنون لها بـ: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة، الناشر: دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.

في قول أكثر أهل العلم[١]. . ، وإنما الجزاء في صيد حرم مكة. .

لكن قد يقال بأن ما ذكر من أن صيد حرم المدينة ليس فيه جزاء ليس محل اتفاق بين العلماء، فإن من أهل العلم من قال بأن جزاء صيد حرم المدينة: أخذ سلب من وجد يصيد فيه. . ، وبناء على ذلك فيتجه ذلك الاعتراض بناء على هذا القول. .

أدلة القول الثاني:

استدل أصحاب هذا القول لقولهم بعدم جواز التعزير بأخذ المال بجملة من الأدلة. . ، ومن أبرزها:

١ ـ أن في القول بالتعزير بأخذ المال مخالفة للنصوص العامة من الكتاب والسنة والتي تدل دلالة قطعية على حرمة مال المسلم وعدم جواز أخذه بغير حق كقول الله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ وَتُدْلُواْ بِهَآ إِلَى ٱلْحُكَّامِ لِتَأْكُلُواْ فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَٰلِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنتُمْ تَعْلَمُونَ ١٨٨﴾ [البقرة: ١٨٨]، وقوله سبحانه: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَأْكُلُوٓاْ أَمْوَٰلَكُم بَيْنَكُم بِٱلْبَٰطِلِ إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ﴾ [النساء: ٢٩]، وقول النبي ﷺ: «لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس»[٢]، وما ورد في معنى ذلك من النصوص[٣].

---

(١) ينظر: شمس الدين بن قدامة: الشرح الكبير على المقنع (٩/ ٦٥).

(٢) أخرجه بهذا اللفظ الدارقطني في سننه (٣/ ٢٦)، من طريق أبي حرة الرقاشي عن عمه أن رسول الله ﷺ قال: فذكره، وأخرجه أحمد في مسنده (٥/ ٧٢)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ١٠٠)، وفي سنده مقال إلا أن له شاهداً من حديث أبي حميد الساعدي رضي الله عنه عند أحمد (٥/ ٤٢٥) وابن حبان (١٣/ ٣١٦، ٣١٧)، وقد ذكره الهيثمي في مجمع الزوائد (٤/ ٣٠٤) وقال: (رواه أحمد والبزار، ورجال الجميع رجال الصحيح)اهـ، وله عدة شواهد كذلك من حديث ابن عباس، وحديث عمرو اليثربي، وحديث أنس بن مالك رضي الله عنه. . ، والحديث بمجموع شواهده لا يقل عن درجة الحسن. . ، وقد تكلم الألباني رحمه الله عن طرق وشواهد هذا الحديث بالتفصيل في كتابه إرواء الغليل (٥/ ٢٧٩ ـ ٢٨٢) رقم (١٤٥٩).

(٣) ينظر: محمد بن علي الشوكاني: إرشاد السائل إلى دلائل المسائل (ص٩٤) مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المنيرية المجلد الثاني، الجزء الثالث، دار إحياء التراث العربي، بيروت. ماجد أبو رخية: بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة «حكم=

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال: بأن يقال: ما ذكر من النصوص العامة وما جاء في معناها فهي إنما تدل على حرمة مال المسلم وعدم جواز أخذه بغير حق، والتعزير بأخذ المال إنما يكون جائزاً ومشروعاً إذا كان بحق..، وأخذ المال بحق من المسلم لا ينافي حرمة ماله، ولذلك فإن المفلس يؤخذ ما بيده من المال ويوزع بين الغرماء على ما ذكره الفقهاء من تفاصيل في ذلك..، ولم يكن أخذ ما بيده منافياً لحرمة ماله لكونه أخذاً بحق..

٢ ـ أن التعزير بأخذ المال كان في أول الإسلام..، ثم نسخ ذلك بالإجماع فإن العلماء قد أجمعوا على أن من استهلك شيئاً لا يغرم إلا مثله أو قيمته[(١)].

وقد اعترض على هذا الاستدلال من وجوه:

(الوجه الأول): أن دعوى كون العقوبة كانت بالأموال في أول الإسلام ليس بثابت ولا معروف)[(٢)].

(الوجه الثاني): أن النسخ إنما يصار إليه إذا علم التاريخ، وليس هنا علم بذلك)[(٣)].

(الوجه الثالث): أن القول بأن التعزير بأخذ المال منسوخ بالإجماع.. لا يسلم به، إذ كيف يكون في المسألة إجماع وهي خلافية على ما تقدم؟! قال الإمام ابن القيم[(٤)] رحمه الله: (... من قال إن العقوبات المالية منسوخة، وأطلق ذلك فقد غلط على مذاهب الأئمة نقلاً واستدلالاً، فأكثر هذه المسائل (أي المتضمنة للعقوبات المالية) سائغ في مذهب أحمد وغيره، وكثير منها سائغ عند مالك، وفعل الخلفاء الراشدين وأكابر الصحابة لها بعد موته ﷺ مبطل أيضاً

= التعزير بأخذ المال في الإسلام» (ص٣٣٦، ٣٣٧).

(١) ينظر: المرجع السابق (ص٣٣٧). ابن التركماني: الجوهر النقي (٨/ ٢٧٨) مطبوع بهامش سنن البيهقي.

(٢) محيي الدين النووي: المجموع (٥/ ٣٣٤).

(٣) محيي الدين النووي: المجموع (٥/ ٣٣٤).

(٤) تقدمت ترجمته (ص١١٠) من هذا البحث.

لدعوى نسخها، والمدعون للنسخ ليس معهم كتاب، ولا سنة، ولا إجماع يصحح دعواهم، إلا أن يقول أحدهم: مذهب أصحابنا عدم جوازها، فمذهب أصحابه معيار على القبول والرد، وإذ ارتفع عن هذه الطبقة ادعى أنها منسوخة بالإجماع، وهذا خطأ أيضاً، فإن الأمة لم تجمع على نسخها، ومحال أن ينسخ الإجماع السنة، ولكن لو ثبت الإجماع لكان دليلاً على نص ناسخ)[1]اهـ.

٣ ـ أن في القول بجواز التعزير بأخذ المال تسليطاً للظلمة من الحكام على أموال الناس وإغراء لهم على مصادرة الأموال بغير حق[2].

ويمكن الاعتراض على هذا الاستدلال: بعدم التسليم بأن القول بجواز التعزير فيه تسليط للظلمة على أموال الناس، إذ أن من أجازه من العلماء لم يجزه بإطلاق حتى يكون فيه تسليط للظلمة..، وإنما أجازه وفق ضوابط وأصول شرعية معينة ليس للحاكم تجاوزها..، ثم إن ما ذكر تعليل لا يقف في مواجهة النصوص الكثيرة الدالة على جواز التعزير بأخذ المال، والتي سبق الإشارة إلى أبرزها ضمن أدلة القول الأول..

الترجيح:

بعد عرض قولي العلماء في المسألة، وما استدل به أصحاب كل قول، وما أورد على تلك الاستدلالات من مناقشة، يظهر ـ والله أعلم ـ أن القول الراجح في المسألة هو: القول الأول القاضي بجواز التعزير بأخذ المال، وذلك لقوة أدلته، وما أورد على تلك الأدلة من اعتراضات فقد أجيب عنها في الجملة..، ولضعف استدلال أصحاب القول الثاني، كما يظهر ذلك من الاعتراضات الواردة عليها، ولأن أصحاب القول الأول استدلوا لقولهم بأدلة

---

(١) الطرق الحكمية في السياسة الشرعية (ص٢٦٩)، وانظر: مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية (٢٨/ ١١، ١١٢).

(٢) ينظر: محمد أمين (ابن عابدين): رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٧٨). محمد بن علي الشوكاني: إرشاد السائل إلى دلائل المسائل (ص٩٤) مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المنيرية م٢ ج٣.

نصية، بينما استدل أصحاب القول الثاني بمجرد عمومات أو تعليلات لا تقف في مقابلة تلك النصوص.. والله تعالى أعلم.

ثانياً: التعزير بالحبس[1]:

التعزير بالحبس مشروع في قول جمهور الفقهاء، وقد نص على ذلك فقهاء المذاهب الأربعة[2]..، بل قد حكي الإجماع على ذلك كما سيأتي..

---

(١) الحبس في اللغة: مصدر حبس يحبس حبساً فهو محبوس وحبيس، ويطلق على المنع والإمساك، وهو ضد التخلية، ومنه قول الله تعالى: ﴿وَلَئِنْ أَخَّرْنَا عَنْهُمُ الْعَذَابَ إِلَىٰ أُمَّةٍ مَّعْدُودَةٍ لَّيَقُولُنَّ مَا يَحْبِسُهُ﴾ [هود: ٨]، أي: ما يمنعه..، ويطلق الحبس على الوقف، ومنه قول النبي ﷺ لعمر بن الخطاب في أرضه التي أصاب بخيبر: (إن شئت حبست أصلها وتصدقت بها)، أي: جعلته وقفاً..، ومنه المحبس وهو الموضع الذي يحبس فيه.. انظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/٣٢٨، ٣٢٩)، لسان العرب (٣/١٩، ٢٠)، المصباح المنير (ص٦٥)، القاموس المحيط (ص٦٩١، ٦٩٢).

أما الحبس في الشرع فإن جمهور الفقهاء يطلقون الحبس بمعنى الوضع في المحبس، فيكون الحبس حينئذ بمعنى السجن..، ولكن كثيراً من المحققين من أهل العلم كشيخ الإسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم ـ رحم الله الجميع ـ يرون أن الحبس في الشرع لا يختص بالسجن في مكان ضيق وإنما هو: (تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو مسجد، أو كان بتوكيل الخصم أو وكيله عليه، وملازمته له).

ويستند أصحاب هذا التعريف على ما كان معروفاً في عصر النبي ﷺ وعصر أبي بكر الصديق ﷺ، فلم يكن في عصرهما بناية معدة للحبس، بل كانا يحبسان بغير ذلك..

وبناء على هذا التعريف فيكون الحبس في الشرع أعم من السجن ـ الذي يعني حجز الشخص في مكان من الأمكنة ومنعه من التصرف بنفسه ـ، فالحبس يكون بالسجن وبغيره كما سبق..، وإن كان السجن يعتبر حبساً..، فبينهما عموم وخصوص، فكل سجن يعتبر حبساً، وليس كل حبس يعتبر سجناً..، لكن جرت عادة كثير من الفقهاء على التعبير عن السجن بالحبس..، وعلى ذلك درج نظام الأوراق التجارية فلم يفرق بين التعبير بالحبس أو التعبير بالسجن، فنجد أن التعبير في نظام الأوراق التجارية قبل تعديله بالسجن، وبعد تعديله بالحبس الذي يراد به السجن..

انظر: شيخ الإسلام ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٣٥/٣٩٨). ابن قيم الجوزية: الطرق الحكمية (ص١٠٢). محمد بن عبد الله الأحمد: حكم الحبس في الشريعة الإسلامية (٣٠ ـ ٣٢) (رسالة ماجستير)، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، ١٤٠٤هـ.

(٢) ينظر: محمود العيني: البناية في شرح الهداية (٦/ ٣٧٠). محمد أمين (ابن عابدين): =

وقد استدل لمشروعيته بأدلة من الكتاب، والإجماع، والنظر الصحيح..

أما **من الكتاب**: فقول الله تعالى: ﴿إِنَّمَا جَزَٰٓؤُاْ ٱلَّذِينَ يُحَارِبُونَ ٱللَّهَ وَرَسُولَهُۥ وَيَسْعَوْنَ فِى ٱلْأَرْضِ فَسَادًا أَن يُقَتَّلُوٓاْ أَوْ يُصَلَّبُوٓاْ أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُم مِّنْ خِلَٰفٍ أَوْ يُنفَوْاْ مِنَ ٱلْأَرْضِ ۚ ذَٰلِكَ لَهُمْ خِزْىٌ فِى ٱلدُّنْيَا ۖ وَلَهُمْ فِى ٱلْءَاخِرَةِ عَذَابٌ عَظِيمٌ ﴿٣٣﴾﴾ [المائدة: ٣٣].

ووجه الدلالة أن الآية الكريمة نصت على أن من عقوبات المحاربين: النفي من الأرض هو: السجن، أو الإخراج من بلد إلى بلد وسجنه في البلد الذي نفي إليه[١]..، وفي ذلك دلالة على مشروعية العقوبة بالسجن، والسجن أحد أفراد الحبس، فتكون العقوبة بالحبس مشروعة بدلالة الآية الكريمة..

لكن قد يقال: إن هذا الاستدلال إنما يستقيم على تفسير النفي المذكور في الآية الكريمة بالسجن أو السجن في البلد الذي نفي إليه، ولكن هذا التفسير ليس محل اتفاق بين المفسرين، فإن من المفسرين من فسر النفي بأن يطلب المحارب حتى يقدر عليه فيقام عليه الحد أو يهرب من دار الإسلام، وهناك من فسره بأنه إخراجه من مدينته إلى مدينة أخرى[٢]..

وأما **من السنة** فعدة أحاديث، منها:

١ ـ ما جاء في الصحيحين[٣] عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: بعث رسول الله ﷺ خيلاً قبل نجد فجاءت برجل من بني حنيفة يقال له ثمامة بن أثال سيد أهل اليمامة فربطوه بسارية من سواري المسجد، فخرج إليه رسول الله ﷺ فقال:

= رد المحتار على الدر المختار (٣/ ١٧٨). محمد العبدري (المعروف بالمواق): التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٣١٩). أحمد الصاوي: بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٢٦٨). محيي الدين النووي: روضة الطالبين (١٠/ ١٧٤). شمس الدين الرملي: نهاية المحتاج (٨/ ٢١). موفق الدين بن قدامة: المغني (١٢/ ٥٢٦). برهان الدين بن مفلح: المبدع في شرح المقنع (٩/ ١١٣).

(١)(٢) ينظر: ابن جرير الطبري: جامع البيان (٤/ ٦/ ٢١٦ ـ ٢١٨). ابن عطية الأندلسي: المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (٥/ ٩٠، ٩١). جمال الدين بن الجوزي: زاد المسير من علم التفسير (٢/ ٣٤٦). عماد الدين بن كثير: تفسير القرآن العظيم (٢/ ٦٧).

(٣) صحيح البخاري (٥/ ٧٥)، صحيح مسلم (٣/ ١٣٨٦) رقم (١٧٦٤).

ماذا عندك يا ثمامة؟ قال: عندي يا محمد خير، إن تقتل تقتل ذا دم، وإن تُنعم تُنعم على شاكر، وإن كنت تريد المال فسل تعط منه ما شئت، فتركه رسول الله ﷺ حتى كان بعد الغد فقال: ما عندك يا ثمامة؟... الحديث وفيه: فقال رسول الله ﷺ: «أطلقوا ثمامة».

ووجه الدلالة من الحديث: أن ثمامة قد ظل مربوطاً ومحبوساً في المسجد لمدة تزيد على يومين، ورسول الله ﷺ يشاهد ذلك ولا ينكره، فدل ذلك على مشروعية الحبس..، قال النووي[1] رحمه الله في شرحه لهذا الحديث: (وفي هذا دليل على جواز ربط الأسير وحبسه)[2]اهـ.

٢ ـ حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده رضي الله عنه أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة ثم خلى عنه[3].

وهذا الحديث **ظاهر الدلالة** على مشروعية الحبس عند وجود مقتضيه، حيث فعله النبي ﷺ..

٣ ـ حديث الشريد بن أوس الثقفي رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «لَيُّ الواجد[4]

---

(١) تقدمت ترجمته (ص٤٦) من هذا البحث.

(٢) شرح النووي على صحيح مسلم (١٢/ ٨٧).

(٣) أخرجه الترمذي في سننه (٤/ ٦٧٧) رقم (١٤٣٥)، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، وأبو داود في سننه (١٠/ ٥٨) رقم (٣٦١٣)، باب في الدين هل يحبس به، والنسائي في سننه «المجتبى» (٨/ ٦٧) رقم (٤٨٧٤)، كتاب قطع السارق، باب امتحان السارق بالضرب والحبس، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٢)، كتاب الأحكام، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥٣)، كتاب التفليس، باب حبسه إذا اتهم وتخليته متى علمت عسرته وحلف عليها، وعبد الرزاق في المصنف (٨/ ٣٠٦)، وقد صحح الحاكم إسناد هذا الحديث، فقال في المستدرك (٤/ ١٠٢): (هذا حديث صحيح الإسناد، ولم يخرجاه)، وقد وافقه الحافظ الذهبي في التلخيص، وقال الألباني رحمه الله في حاشية مشكاة المصابيح (٢/ ١١١٦ رقم (٣٧٨٥): (إسناده حسن)اهـ، وللحديث شاهد من حديث أبي هريرة عند الحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٢)، ومن حديث بهز بن حكيم عن أبيه عن جده عند أحمد (٥/ ٢)، وأبي داود (١٠/ ٥٩).

(٤) قال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الفتح (٥/ ٦٢): (اللي ـ بالفتح ـ: المطل، لوى يلوي، والواجد ـ بالجيم ـ: الغني، من الوُجد، بالضم بمعنى: القدرة)اهـ، وبذلك يكون معنى (لي الواجد) أي: مطل الغني، كما جاء في الصحيحين بهذا اللفظ في حديث=

يحل عرضه وعقوبته»[1]، قال سفيان بن عيينة[2]: (عرضه يقول: مطلني، وعقوبته الحبس)[3]، وقال وكيع[4]: (عرضه شكايته، وعقوبته الحبس)[5].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ بيَّن أن مطل الغني يحل عرضه وعقوبته، وقد فسرت عقوبته بالحبس، وفي هذا دليل على مشروعية الحبس للغني

= أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ قال: «مطل الغني ظلم»، صحيح البخاري (٥/ ٦١)، صحيح مسلم (٣/ ١١٩٧) رقم (١٥٦٤).

(١) أخرجه أبو داود في سننه (١٠/ ٥٦)، باب الدين هل يحبس به، والنسائي في سننه «المجتبى» (٧/ ٣١٦) رقم (٤٦٨٩)، كتاب البيوع، باب مطل الغني، وابن ماجه في سننه (٢/ ٨٠)، باب الحبس في الدين والملازمة، وأحمد في مسنده (٤/ ٣٨٨، ٣٨٩)، والبيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥١)، كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله، وما على الغني في المطل، وابن حبان في صحيحه (١١/ ٤٨٦) رقم (٥٠٨٩)، كتاب الدعوى، باب عقوبة المماطل، والطحاوي في شرح مشكل الآثار (٢/ ٤١٠) رقم (٩٤٩)، والحاكم في المستدرك (٤/ ١٠٢)، كتاب الأحكام وقال: (هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه)، ووافقه الحافظ الذهبي في التلخيص، وقد ذكره البخاري معلقاً في صحيحه (٥/ ٦٢)، كتاب الاستقراض، باب لصاحب الحق مقال، وقال الحافظ ابن حجر رحمه الله في الفتح (٥/ ٦٢): (إسناده حسن)اهـ.

انظر: سراج الدين بن الملقن: خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير (٢/ ٨٢). ابن حجر العسقلاني: التلخيص الحبير (٣/ ١٠٠٤، ١٠٠٥) رقم (١٢٣٧).

(٢) سبقت ترجمته (ص٢٣٢) من هذا البحث.

(٣) أخرجه عن سفيان البخاري في صحيحه (٥/ ٦٢) معلقاً، ووصله البيهقي في السنن الكبرى (٦/ ٥١) من طريق الفريابي، وهو من شيوخ البخاري عن سفيان به. انظر: فتح الباري (٥/ ٦٢).

(٤) هو وكيع بن الجراح بن مليح بن عدي الرؤاسي الكوفي، الإمام الحافظ، محدث العراق، ولد سنة (١٢٨هـ)، قال يحيى بن معين: وكيع في زمانه كالأوزاعي، وهو أحد شيوخ الإمام أحمد بن حنبل، وكان الإمام أحمد يجله كثيراً، قال عبد الله بن أحمد بن حنبل: سمعت أبي يقول: كان وكيع حافظاً حافظاً، ما رأيت مثله، توفي سنة (١٩٧هـ). انظر: طبقات ابن سعد (٦/ ٣٩٤)، سير أعلام النبلاء (٩/ ١٤٠)، طبقات الحفاظ (ص١٢٧).

(٥) أخرجه عن وكيع الإمام أحمد في مسنده (٤/ ٣٨٨).

المماطل[1]، ومشروعية الحبس لغيره كذلك عند وجود المقتضي لذلك..

لكن قد يقال: إن النبي ﷺ أطلق العقوبة في هذا الحديث، ولم يقيدها بالحبس، وتفسير العقوبة ـ المذكورة في الحديث ـ بالحبس ليس من كلام النبي ﷺ، وإنما هو من كلام بعض الرواة..، فلا يكون هذا الحديث صريح الدلالة على مشروعية الحبس للغني المماطل، فضلاً عن الاستدلال به على مشروعية الحبس عموماً..

وأما **الإجماع** فقد حكى فخر الدين الزيلعي[2] رحمه الله إجماع الصحابة على مشروعية الحبس[3]، فقد ورد عنهم عدة آثار في العقوبة والتعزير بالحبس، وفي اتخاذ السجون لأجل ذلك، ولم ينقل عن أحد منهم أنه أنكر ذلك[4]..، ومن أبرز تلك الآثار:

ـ ما ورد أن عامل عمر بن الخطاب رضي الله عنه اشترى داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية، ففي صحيح البخاري[5]: (باب الربط والحبس في الحرم: واشترى نافع بن عبد الحارث داراً للسجن بمكة من صفوان بن أمية، على إن رضي عمر فالبيع بيعه، وإن لم يرض عمر فلصفوان أربعمئة دينار)[6].

---

(١) ينظر: ابن حجر العسقلاني: فتح الباري (٥/ ٦٢).

(٢) هو فخر الدين عثمان بن علي بن محجن الزيلعي، من أهل (زيلع) بالصومال، فقيه حنفي، قدم القاهرة سنة (٧٠٥هـ) ودرس فيها وأفتى، اشتهر بمعرفة النحو والفرائض، توفي في القاهرة سنة (٧٤٣هـ)، ومن أبرز مصنفاته: «تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق» و«الشرح على الجامع الكبير» و«بركة الكلام على أحاديث الأحكام».. انظر: الفوائد البهية (ص١١٥)، الدرر الكامنة (٢/ ٤٤٦)، مفتاح السعادة (٢/ ١٤٣).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٩، ١٨٠).

(٤) ينظر: محمد الأحمد: حكم الحبس في الشريعة الإسلامية (ص٤٨، ٤٩). ناصر الخليفي: الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي (ص١٢٩، ١٣٠)، الناشر: مطبعة المدني، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ.

(٥) (٥/ ٧٥).

(٦) قال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٧٦): (وصله عبد الرزاق وابن أبي شيبة والبيهقي من طرق عن عمرو بن دينار عن عبد الرحمن بن فروخ به)اهـ.

وشراء نافع ـ عامل عمر بن الخطاب ـ داراً من صفوان بن أمية وجعلها للسجن دليل على أنهم كانوا يعاقبون بالسجن..

ـ وقد ورد عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه عاقب أناساً بالسجن تعزيراً لهم وقت خلافته ﷺ[1]..

ـ وقد روي عن عثمان بن عفان ﷺ أنه سجن أحد اللصوص حتى مات في السجن[2]..

ـ وروي عن علي بن أبي طالب ﷺ أنه بنى سجناً في الكوفة[3]..

ـ واتخذ عبد الله بن الزبير سجناً في دار الندوة بمكة يقال له (سجن عارم)[4]..

ـ وروي عن معاوية بن أبي سفيان ﷺ أنه حبس رجلاً في قصاص حتى بلغ ابن القتيل[5]..

---

(١) فقد روي عنه ﷺ أنه سجن الحطيئة الشاعر لما هجا الزبرقان، وأنه سجن صبيغ بن عسل لما تكلم في بعض الآيات والسور من القرآن.. انظر: عبد الرزاق الصنعاني: المصنف (١١/ ٤٢٦). ابن حجر العسقلاني: الإصابة في تمييز الصحابة (٢/ ٦٣).

(٢) ينظر: ابن قتيبة: المعاني الكبير في أبيات المعاني (ص٧٣٥).

(٣) ينظر: فخر الدين الزيلعي: تبيين الحقائق (٤/ ١٧٩، ١٨٠).

(٤) أشار إلى ذلك البخاري في صحيحه (٥/ ٧٥) تعليقاً، وقال الحافظ ابن حجر في الفتح (٥/ ٧٦) معلقاً على ذلك: (وصله خليفة بن خياط في تاريخه، وأبو الفرج الأصبهاني في الأغاني وغيرهما من طرق، منها: ما رواه الفاكهي من طريق عمرو بن دينار عن الحسن بن محمد يعني ابن الحنفية قال: (أخذني ابن الزبير فحبسني في دار الندوة في سجن عارم... قال الفاكهي: وكان السجن في دبر دار الندوة)اهـ.

(٥) ذكر ذلك الموفق بن قدامة رحمه الله في المغني (٧/ ٢٤) (١١/ ٥٧٧، ٥٧٨، ٥٩٥، ٥٩٦) حيث قال: (حبس معاوية: هدبة بن خشرم في قصاص حتى بلغ ابن القتيل، في عصر الصحابة، فلم ينكر ذلك، وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص لابن القتيل سبع ديات، فلم يقبلها)، وقال في موضع آخر: (روينا أن هدبة بن خشرم قتل قتيلاً، فبذل سعيد بن العاص... إلخ)، ولم أقف على تخريج إسناد هذه القصة، وقد ذكر الألباني رحمه الله هذه القصة في إرواء الغليل (٧/ ٢٧٦) رقم (٢٢١٨) وقال عن إسنادها: (لم أره).

وهذه الآثار المروية عن صحابة رسول الله ﷺ تدل بمجموعها على وقوع الحبس والحكم به في زمانهم، مما يدل على أن ذلك كان معروفاً عندهم..، قال الشوكاني[1] رحمه الله: (... والحاصل أن الحبس وقع في زمن النبوة، وفي أيام الصحابة والتابعين فمن بعدهم إلى الآن في جميع الأعصار والأمصار من دون إنكار...)[2]اهـ.

وأما من جهة النظر الصحيح، فإن أمر الإسلام لا يستقيم إلا بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يتم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر إلا بإقامة العقوبات الشرعية، فإن الله يزع بالسلطان ما لا يزع بالقرآن، ومن أهم تلك العقوبات الحبس[3]..، قال الشوكاني رحمه الله لما ذكر العقوبة بالحبس: (.. فيه - أي الحبس - من المصالح ما لا يخفى، ولو لم يكن منها إلا حفظ أهل الجرائم المنتهكين للمحارم الذين يسعون في الإضرار بالمسلمين، ويعتادون ذلك، ويعرف من أخلاقهم، ولم يرتكبوا ما يوجب حداً ولا قصاصاً حتى يقام ذلك عليهم فيراح منهم العباد والبلاد، فهؤلاء لأن تركوا وخلي بينهم وبين المسلمين بلغوا من الإضرار بهم كل غاية، وإن قتلوا كان سفك دمائهم بدون حقها، فلم يبق إلا حفظهم في السجن، والحيلولة بينهم وبين الناس بذلك حتى تصح منهم التوبة، أو يقضي الله في شأنهم ما يختاره، وقد أمرنا الله بالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والقيام بهما في حق من كان كذلك لا يمكن بدون الحيلولة بينه وبين الناس بالحبس، كما يعرف ذلك من عرف أحوال كثير من هذا الجنس...)[4]اهـ.

---

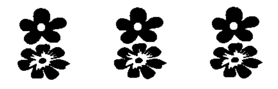
(١) هو محمد بن علي بن محمد الشوكاني، من كبار علماء اليمن، ولد بهجرة (شوكان) باليمن، ونشأ بصنعاء، وولي قضاءها، كان شديداً على المقلدين والمتعصبين، توفي سنة (١٢٥٠هـ)، وله مصنفات كثيرة، منها: «فتح القدير»، و«نيل الأوطار»، و«إرشاد الفحول»، «السيل الجرار» و«البدر الطالع» و«الدرر البهية».
انظر: البدر الطالع (٢/ ٢١٤)، نيل الأوطار (٢/ ٢٩٧)، الأعلام (٦/ ٢٩٨).

(٢) نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار (٩/ ٢١٨).

(٣) ينظر: شيخ الإسلام ابن تيمية: مجموع الفتاوى (٢٨/ ١٠٧). محمد الأحمد: حكم الحبس في الشريعة الإسلامية (ص٤٩).

(٤) نيل الأوطار (٩/ ٢١٨، ٢١٩)، وانظر: عبد الله الحديثي: التعزيرات البدنية وموجباتها=

وبعد هذا العرض المفصل للكلام عن حكم التعزير بالمال وحكم التعزير بالحبس في الشريعة الإسلامية يتبين أن التعزير بأخذ المال جائز ـ على الراجح من قولي العلماء ـ على ما سبق بيانه. . ، وأن التعزير بالحبس جائز في قول عامة العلماء على ما سبق بيانه كذلك. . ، وبناء على ذلك فإن العقوبات التي يقدرها ولي الأمر على جرائم الشيك سواء التي يرتكبها الساحب، أو المسحوب عليه، أو المستفيد أو الحامل ـ والتي سبق تخريجها على أنها من قبيل التعزير بأخذ المال أو التعزير بالحبس ـ لا حرج فيها شرعاً على ما ظهر للباحث في ذلك. . . والله تعالى أعلم.



= في الفقه الإسلامي (ص٢٣٧، ٢٣٨) (رسالة دكتوراه)، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

خاتمة البحث

وتشتمل على:

- أهم نتائج البحث.

- التوصيات.

- في ختام هذا البحث أحمد الله تعالى وأشكره على توفيقه وإعانته على إتمام هذا البحث. . ، وأسأله المزيد من فضله والتوفيق لما يحب ويرضى. .

- وتتويجاً لهذا البحث أختمه بخاتمة تتضمن أهم النتائج التي توصلت إليها من خلال هذا البحث، والتوصيات التي يراها الباحث. .

أهم نتائج البحث:

يمكن تقسيم أهم نتائج البحث إلى نتائج عامة، ونتائج تفصيلية. . ، فأبرز النتائج العامة:

- أهمية الأوراق التجارية في الحياة العملية للناس عموماً وللتجار على وجه الخصوص. . ، وتبرز هذه الأهمية بشكل خاص من خلال قابلية الأوراق التجارية لسداد ديون عديدة بعملية وفاء واحدة. . ، فعلى سبيل المثال: الكمبيالة التي يحل موعد وفائها بعد مدة معينة بالإمكان سداد عدة ديون بها عن طريق التظهير حتى يحين موعد سدادها فيقوم المسحوب عليه بوفائها لحاملها الأخير. .

- أن أصول الأوراق التجارية كانت معروفة لدى المسلمين، فقد عرفت المجتمعات الإسلامية التعامل بما يشبه السفاتج منذ عصر الصحابة ﭫ، وعرفت كذلك: صكوك البضائع ورقاع الصيارفة. . ، ويقال: إن المصطلح القانوني **(شيك)** (أحد أنواع الأوراق التجارية) منقول عن المجتمعات الإسلامية من مصطلح **(صك)**. .

ـ أن نظام الأوراق التجارية السعودي قد أخذ في جملته بأحكام قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية (المنعقد سنة ١٣٤٩، ١٣٥٠هـ ـ ١٩٣٠، ١٩٣١م)، مع اختلافات يسيرة في عدة مواضع. .، لكنه تميز باستبعاد ما كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية من ذلك القانون كاشتراط الفائدة في الكمبيالة والسند لأمر. .، وقد تحرر للباحث أن النظام لا يشتمل على أي مخالفة للشريعة الإسلامية كما يظهر ذلك من خلال هذه الدراسة التفصيلية التي اشتملت عليها هذه الأطروحة. .

ـ أن المسألة الوحيدة التي تحرر للباحث فيها المخالفة لأحكام الشريعة الإسلامية هي:

مسألة خصم الأوراق التجارية، فهذه المسألة قد تحرر للباحث ـ بعد الدراسة المفصلة لها ـ: عدم جوازها شرعاً، ولكن هذه المسألة لم يتطرق لها أصلاً في نظام الأوراق التجارية، ولم تتعرض لها كثير من الكتب القانونية المتخصصة في الكتابة عن الأوراق التجارية. . لكونها ألصق بعمل المصارف منها إلى التنظيم القانوني للأوراق التجارية. .، لكنني تعرضت للكلام عنها في هذا البحث لكونها وثيقة الصلة بالأوراق التجارية، ولأهمية معرفة الأحكام المتعلقة بها في الحياة العملية. .

ويمكن تلخيص أهم النتائج التفصيلية فيما يأتي:

ـ أن قانون الصرف يعني: مجموعة القواعد القانونية التي تحكم الأوراق التجارية، وقد تميز بعدة سمات، من أبرزها: **الشكلية** التي تعني: تحرير الأوراق التجارية، واشتمالها على بيانات معينة يترتب على إغفالها فقدان الورقة لصفتها التجارية. .، **والكفاية الذاتية** بحيث تكون الورقة التجارية كافية بذاتها لتقرير الالتزام الثابت بها، **واستقلال الالتزام الصرفي، والشدة في تنفيذه.**

ـ ضابط الأوراق التجارية أنها: (صكوك قابلة للتداول تمثل حقاً نقدياً، وتستحق الدفع لدى الاطلاع، أو بعد أجل قصير، ويجري العرف على قبولها كأداة للوفاء، وتقوم مقام النقود في المعاملات).

ـ أنواع الأوراق التجارية: الكمبيالة، والسند لأمر، والشيك، فالكمبيالة هي: (صك يحرر وفقاً لشكل قانوني معين، ويتضمن أمراً صادراً من شخص

(يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بأن يدفع مبلغاً معيناً لدى الاطلاع، أو في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد).

وأما السند لأمر فهو: (صك يتعهد بموجبه محرره بأن يقوم بدفع مبلغ معين في تاريخ معين، أو قابل للتعيين، أو بمجرد الاطلاع، إلى شخص آخر (يسمى المستفيد).

وأما الشيك فهو: (صك يحرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً صادراً من شخص (يسمى الساحب) إلى شخص آخر (يسمى المسحوب عليه) بدفع مبلغ معين من النقود إلى شخص ثالث (يسمى المستفيد) بمجرد الاطلاع.

ـ أن الأوراق التجارية تختلف بطبيعتها عن الأوراق النقدية التي تصدرها الدولة أو إحدى مؤسساتها وتمثل بطبيعتها قيمة حاضرة مستحقة الأداء في أي وقت وتنتقل من شخص لآخر بمجرد التسليم والمناولة..، كما أن الأوراق التجارية تختلف كذلك عن الأوراق المالية التي تشمل الأسهم والسندات التي تصدرها الشركات أو المؤسسات أو المصارف أو الدول، وتتغير باستمرار تبعاً لتقلبات الأسعار في الأسواق المالية..

ـ تقوم الأوراق التجارية بوظائف اقتصادية كبيرة على مستوى الأفراد وعلى مستوى المجتمعات بصفة عامة..، فهي تعتبر أداة وفاء تقلل من استعمال النقود، وتغني عن نقلها من مكان لآخر..، وتعتبر كذلك أداة ائتمان إذا تضمنت أجلاً لوفاء قيمتها..

ـ يشترط لصحة الورقة التجارية مجموعة من الشروط الشكلية والشروط الموضوعية، أما الشروط الشكلية فيراد بها ثبوت الورقة التجارية في محرر، واحتواء هذا المحرر على بيانات معينة، وقد جرى دراسة تلك البيانات دراسة مفصلة..، وأما الشروط الموضوعية فيراد بها: رضى المتعاقدين، وأن يكون محل الالتزام فيها مبلغاً من النقود، وأن يكون سبب الورقة التجارية الذي أدى إلى إنشائها قائماً ومشروعاً، وأن تتوفر الأهلية الكاملة في حق كل من يوقع على الورقة التجارية..

ـ اختلف في التخريج الفقهي للكمبيالة. . ، والذي تحرر للباحث في ذلك: أنها عقد مركب من عدة عقود، فهي تارة تكون بمعنى السفتجة، وتارة بمعنى الحوالة، وتارة بمعنى القرض أو الوكالة في الإقراض أو الاقتراض. . تبعاً لطبيعة العلاقة بين الساحب والمسحوب عليه والمستفيد. .

ـ اختلف في التخريج الفقهي للسند لأمر. . والذي تحرر للباحث في ذلك أنه مجرد وثيقة بدين. .

ـ يجوز شرعاً التعامل بالكمبيالة والسند لأمر إلا فيما يشترط فيه التقابض، فلا يجوز أن تحرر به الكمبيالة والسند لأمر إذا كانا لا يحلان إلا بعد أجل. . ، ويجوز أن تحرر به الكمبيالة والسند لأمر إذا كانا واجبي الدفع لدى الاطلاع. .

ـ الشيك الموجه من العميل إلى مصرف له فيه رصيد يعتبر حوالة، المحيل فيها: الساحب، والمحال: المستفيد، والمحال عليه: المصرف. . ، أما الشيك الموجه من العميل إلى مصرف ليس له فيه رصيد فيعتبر وكالة في اقتراض، الموكل في الاقتراض: الساحب للشيك، والمستفيد هو الوكيل في الاقتراض، والمصرف هو المقرض، ويجب ألا يتضمن ذلك القرض أية فوائد، وإلا كان من قبيل القرض الذي جر نفعاً. .

ـ **الشيك المسطر** هو: شيك يسطر وفق شكل الشيك العادي لكنه يتميز بوجود خطين متوازيين على صدر الشيك، ويفيد هذا التسطير إلزام المصرف المسحوب عليه بعدم الوفاء بقيمة ذلك الشيك إلا لأحد عملائه أو إلى مصرف آخر. . ، والتخريج الفقهي له: أنه حوالة اشترط فيها المحيل (الساحب) على المحال عليه (المسحوب عليه) التحقق من شخصية المستفيد بصفة معينة تتمثل في عدم صرف ذلك الشيك إلا لأحد عملائه أو إلى مصرف آخر. .

ـ **الشيك المقيد في الحساب** هو: شيك يحرر وفق شكل الشيك العادي يضيف إليه الساحب أو الحامل عبارة تفيد منع وفاء ذلك الشيك نقداً، ووجوب وفائه عن طريق القيود الكتابية. . ، والتخريج الفقهي له: أنه حوالة اشترط فيها المحيل (الساحب) على المحال عليه (المسحوب عليه) ألا يصرف قيمة ذلك الشيك نقداً وإنما عن طريق القيود الكتابية.

ـ **الشيكات السياحية** هي: شيكات تصدرها المصارف والمؤسسات على فروعها أو مراسيلها في الخارج لمصلحة المسافر الذي يحصل على قيمتها بمجرد عرضها للوفاء لدى أي فرع أو لدى أحد مراسلي المؤسسة أو المصرف المصدر. . ، والتخريج الفقهي لها أنها سفتجة، وهي جائزة شرعاً على ما ترجح للباحث في ذلك. .

ـ **شيكات التحويلات المصرفية** هي: شيكات تحرر من قبل المصرف عندما يتقدم إليه أحد لأجل نقل نقوده ـ عن طريق ذلك المصرف ـ إلى موطن آخر. . ليأخذها هو أو وكيله أو أي شخص آخر يريد أن يوصلها إليه في ذلك الموطن. . ، فإن كان المراد تحويله من جنس النقد المدفوع فهي سفتجة، وهي جائزة ـ على القول الراجح ـ، وإن كان المراد تحويله من غير جنس النقد المدفوع فلا بد من إجراء الصرف بين العملتين بحيث يقبض المحيل العملة التي يرد تحويلها، ثم يحولها بعد ذلك وتكون عملية التحويل هذه من قبيل السفتجة كما تقدم. .

ـ **التظهير** هو: تصرف قانوني تنتقل بموجبه ملكية الورقة التجارية من شخص (يسمى المُظهر) إلى شخص آخر (يسمى المظهر إليه)، أو يحصل به توكيل في استيفائها، أو رهنها بعبارة تفيد ذلك، وينقسم إلى ثلاثة أقسام: التظهير الناقل للملكية، والتظهير التوكيلي، والتظهير التأميني، أما التظهير الناقل للملكية فينتقل بموجبه الحق الثابت في الورقة من المظهر إلى المظهر إليه بعبارة تفيد ذلك. . ، والذي تحرر للباحث في تخريجه الفقهي: أنه حوالة اشترط فيها المحيل قبول ما يترتب على التظهير من آثار. . ، هذا إذا كان المظهر إليه دائناً للمظهر. . ، أما إذا كان غير دائن له فيعتبر التظهير حينئذ توكيل من المظهر إلى المظهر إليه بتقاضي الدين الذي تمثله الورقة التجارية على أن يتملكه قرضاً. .

وأما **التظهير التوكيلي**، فهو تصرف قانوني يقوم فيه المظهر بتوكيل المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة التجارية عند حلول ميعاد استحقاقها. . ، وتخريجه الفقهي: أنه توكيل من المظهر إلى المظهر إليه في تحصيل قيمة الورقة. .

وأما **التظهير التأميني**، فهو تصرف قانوني يتم بموجبه تظهير الورقة التجارية على سبيل الرهن ضماناً للوفاء بدين في ذمة المظهر لصالح المظهر

إليه. .، وتخريجه الفقهي أنه من قبيل الرهن للحق الثابت في الورقة التجارية ضماناً لدين في ذمة المظهر. .، والذي ترجح للباحث أن رهن الدين بالدين جائز لا سيما فيما يتعلق بالأوراق التجارية. .

ـ من أبرز آثار التظهير الناقل للملكية: **قاعدة تطهير الدفوع**، وقد أفردت بالبحث نظراً لأهميتها، إذ يعتبرها بعض الباحثين حجر الزاوية في قانون الصرف كله. .، ومعنى تطهير الدفوع: خلو الحق الثابت في الورقة التجارية، وتطهيره من الحجج التي يلجأ إليها المدين لرد طلب الدائن، أي أن التظهير يترتب عليه نقل الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه خالياً ومطهراً من جميع العيوب والدفوع التي تتعلق به متى ما توفرت شروط معينة، وهذه القاعدة هي من أبرز آثار التظهير الناقل للملكية الذي سبق تخريجه بأنه حوالة اشترط فيها المحيل قبول ما يترتب على التظهير من آثار بمقتضى عرف التعامل بالأوراق التجارية، وتطهير الدفوع من أبرز آثار ذلك التظهير. .، فيكون كالمشترط بين المتعاملين بالأوراق التجارية. .

ـ المقصود **بتحصيل الأوراق التجارية**: إنابة المصرف في جمع الأموال الممثلة في الأوراق من المدينين بها وتسليمها إلى العميل (الموكل)، والتخريج الفقهي لهذا التحصيل: أنه من قبيل الوكالة بأجرة، وهي جائزة شرعاً. .

ـ المقصود **بخصم الأوراق التجارية**: أنه عملية مصرفية يقوم بموجبها حامل الورقة التجارية بنقل ملكيتها عن طريق التظهير إلى المصرف قبل موعد الاستحقاق مقابل تعجيل المصرف لصرف قيمتها له بعد خصم مبلغ معين نظير ذلك التعجيل. .، والذي تحرر للباحث في التخريج الفقهي لهذه المسألة أنه لا فرق بين الخصم على المصرف الذي يصفه بعض الباحثين بالمدين والخصم على المصرف غير المدين، إذ أن اعتبار المصرف الذي تحسب عليه الورقة التجارية مديناً بها وقت الخصم غير صحيح. . وبناء على ذلك فالذي تحرر للباحث في خصم الأوراق التجارية مطلقاً أنه من قبيل القرض بفائدة، وهو محرم شرعاً، وبناء على ذلك لا يجوز خصم الأوراق التجارية. .، وقد ذكر الباحث في ختام بحث هذه المسألة حلولاً عملية بديلة لخصم الأوراق

التجارية. . ، والذي استحسنه الباحث من تلك الحلول: أن يقوم المستفيد ببيع الورقة التجارية على المصرف بعوض غير نقدي كسلعة من السلع، أو عرض من العروض. . ، ويكون ذلك من قبيل بيع الدين لغير من هو عليه بالعين، وهو جائز شرعاً على الصحيح من قولي العلماء. .

ـ **قبض الأوراق التجارية**: إن كانت مستحقة الوفاء بعد مدة معينة فلا يعتبر تسلمها قبضاً لمحتواها، أما إن كانت واجبة الدفع لدى الاطلاع كالشيك مثلاً. . فإن كانت تلك الأوراق في حكم الشيك المصدق أو في قوة التصديق فيعتبر تسلمها في حكم القبض لمحتواها وإلا فلا. . ، وأما شيكات التحويلات المصرفية مع اختلاف العملة فلا بد من التصارف والتقابض قبل التحويل. . ، فإن كان المصرف يملك المبلغ المراد تحويله فإن القيد في دفاتر المصرف وتسلم ذلك الشيك في معنى القبض لمحتواه إذا أجري الصرف بسعر وقته، وإن كان المبلغ المراد تحويله ليس موجوداً في صندوق المصرف ولا في قيوده وإنما سيعمل المصرف على تأمينه مستقبلاً لمن حول عليه، فالظاهر أن تسلم الشيك في مثل هذه الحال ليس في معنى القبض لمحتواه. .

ـ لا تسمع الدعوى في الأوراق التجارية بسبب التقادم، أو بسبب إهمال الحامل القيام بإجراءات معينة في مدد محددة، وقد حدد النظام مدداً زمنية لعدم سماع الدعوى تختلف باختلاف نوع الورقة التجارية وطبيعة الالتزام المتعلق بها وأطراف الدعوى. . ، وعدم سماع الدعوى لأجل مرور الزمن الطويل عليها له أصل في الفقه الإسلامي على تفصيل جرى بيانه في هذا البحث. . ، مع ملاحظة أن عدم سماع الدعوى في الأوراق التجارية إنما يسقط **الحق الصرفي فقط**، وبالإمكان أن تسمع الدعوى بعد سقوط الحق الصرفي بمقتضى القواعد العامة إلا إذا مر عليها وقت طويل جداً ورأى القاضي عدم سماع الدعوى فيها مطلقاً، لأجل ذلك فإن عدم سماع الدعوى في مثل هذه الحال متجه على ما جرى بيانه. .

ـ **الضمان بالقبول** معناه: تعهد المسحوب عليه بدفع قيمة الكمبيالة لحاملها الشرعي في موعد الاستحقاق، والذي تحرر للباحث في تخريجه الفقهي: أنه تعهد والتزام من قبل المسحوب عليه بوفاء الدين الذي تمثله

الكمبيالة، والتعهد والالتزام الذي يوجبه الإنسان على نفسه يلزمه شرعاً الوفاء به..

ـ يعتبر جميع الموقعين على الورقة التجارية ـ بمن فيهم الضامن الاحتياطي ـ ملتزمين بالتضامن بوفاء قيمة الورقة التجارية، والذي تحرر للباحث في التخريج الفقهي لذلك التضامن: أنه ضمان شرعي، ويعتبر كل موقع على الورقة ضامناً للوفاء بقيمتها عند تعذر الوفاء من قبل المدين بها..

ـ **مقابل الوفاء** في الكمبيالة أو الشيك (الرصيد) يعتبر ديناً للساحب في ذمة المسحوب عليه، لكنه في الكمبيالة دين مؤجل إذا لم تكن الكمبيالة مستحقة الوفاء لدى الاطلاع..

ـ **الضمانات العينية** هي ضمانات غير صرفية يشترطها حامل الورقة التجارية تأكيداً لضمان حقه المتمثل في قيمة الورقة التجارية، وذلك بتقرير رهن على عقار أو على منقول كأوراق تجارية أخرى يظهرها المدين الصرفي إلى حامل الورق على سبيل الرهن، والتخريج الفقهي لها: أنها من قبيل رهن الدين بالعين، أو رهن الدين بالدين، وكلاهما جائز على ما ترجح للباحث في ذلك..

ـ أولى النظام الشيك دون سائر الأوراق التجارية حماية خاصة نظراً لأهميته، ولانتشاره في الحياة العملية..، وقد تضمن النظام نصوصاً خاصة تتضمن جزاءات معينة في حق من يرتكب كل ما من شأنه الإخلال بالثقة الواجب توفرها في الشيك..، ثم عدلت تلك النصوص بتشديد العقوبة والجزاءات في حق مرتكبي جرائم الشيك، وقد شملت تلك الجزاءات كلاً من الساحب، والمسحوب عليه، والمستفيد أو الحامل..، وجرى بيان تلك الجزاءات على وجه مفصل..

والتخريج الفقهي لتلك الجزاءات أنها من قبيل التعزير من ولي الأمر، فالعقوبة بالغرامة: تعزير بأخذ المال، والعقوبة بالسجن: تعزير بالسجن، وكلاهما جائز في الشريعة الإسلامية عند قيام السبب المقتضي لهما...

التوصيات:

بعد هذه الدراسة المفصلة للأوراق التجارية في الفقه الإسلامي والمبنية على تصويرها من الناحية القانونية قبل ذلك، وبعد إلقاء نظرة سريعة على الوضع القضائي للأوراق التجارية في المملكة العربية السعودية ـ والتي جعلت أحكام الشريعة الإسلامية هي المرجع في القضاء ـ يظهر للباحث أن الوضع الحالي للأوراق التجارية يحتاج إلى إعادة نظر ومراجعة..، ولتوضيح ذلك لا بد من إعطاء لمحة موجزة عن تاريخ الأوراق التجارية في المملكة ابتداء بنظام المحكمة التجارية الصادر بالمرسوم الملكي رقم (٣٢) وتاريخ ١٥/١/١٣٥٠هـ، والذي يعتبر أول نظام متكامل يصدر في المملكة، وقد تناول هذا النظام أحكام السفتجة في ستين مادة في ثلاثة فصول، وقد اقتصر النظام على معالجة أحكام السفتجة (الكمبيالة) دون إشارة إلى الشيك أو السند لأمر!.

وفي ٢٧/٦/١٣٧٤هـ أصدر مجلس الوزراء، قراره رقم (١٤٢) والقاضي بإلغاء المحكمة التجارية، ومن ثم أصبحت القضايا المتعلقة بالأوراق التجارية تحال إلى المحاكم الشرعية، وفي ١١/١٠/١٣٨٣هـ صدر المرسوم الملكي رقم (٣٧) بالموافقة على نظام الأوراق التجارية، وقد اشتمل هذا النظام على ثلاثة أبواب، خصص الباب الأول منها للكلام عن أحكام الكمبيالة، وخصص الباب الثاني للكلام عن أحكام السند لأمر، وخصص الباب الثالث للكلام عن أحكام الشيك، وقد تميز هذا النظام بالحرص على استبعاد ما كان مخالفاً لأحكام الشريعة الإسلامية.

وفي ١٦/١١/١٣٨٤هـ أصدر وزير التجارة قراراً برقم (٢٦٢) بتشكيل هيئة فض المنازعات التجارية، وقد نص القرار على أن من اختصاصات الهيئة: توقيع العقوبات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية، وفي ٥/٢/١٣٨٧هـ، صدر قرار مجلس الوزاء رقم (١٨٦) بدمج هيئة فض المنازعات التجارية وهيئة حسم منازعات الشركات في هيئة واحدة تسمى (هيئة حسم المنازعات التجارية) وعهد إليها بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في نظام الأوراق التجارية، وفي ١١/٥/١٣٨٨هـ أصدر وزير التجارة قراراً برقم (٣٥٣) بإنشاء لجنة في مدينة الرياض تسمى لجنة النظر في المنازعات الناشئة عن

تطبيق نظام الأوراق التجارية، كما صدرت قرارات مماثلة تتضمن إنشاء لجان في كل من جدة، والدمام، والأحساء، والقصيم، وفي ١٤٠٣/٩/٢٢هـ أصدر وزير التجارة قراراً برقم (٩١٨) بإنشاء مكتب في مدينة الرياض سمى: (مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية)، وإنشاء لجنة قانونية بوزارة التجارة للفصل في التظلمات ضد القرارات الصادرة من مكتب الفصل ومن لجان النظر في منازعات الأوراق التجارية[١]، وفي ١٤٠٥/١١/١٢هـ صدر قرار مماثل بإنشاء مكتب للفصل في منازعات الأوراق التجارية في مدينة جدة، وحل هذان المكتبان في كل من الرياض وجدة محل اللجنتين فيهما، بينما بقيت لجان الدمام والأحساء والقصيم على وضعها السابق[٢]..

ويتضح مما سبق أن الفصل في منازعات الأوراق التجارية يتولاه في كل من الرياض وجدة مكتب الفصل في منازعات الأوراق التجارية، بينما يتولاه في كل من الدمام والأحساء والقصيم لجنة الأوراق التجارية..، وهذا هو آخر ما استقر عليه الوضع في الفصل في منازعات الأوراق التجارية، ولا يزال هذا الوضع على ما هو عليه حتى تاريخ تحرير هذه الأطروحة[٣]..

---

(١) وقد جرى نقل جملة من قرارتها في مواضع متفرقة من هذا البحث.

(٢) ينظر: سعود آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية (٢/ ١٨٣ ـ ١٩١) (رسالة دكتوراه). عبد المنعم جبيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية (ص١٩٩ ـ ٢١٦). د. محمد آل الشيخ: بحث بعنوان (تعدد اللجان القضائية في المملكة العربية السعودية الأسباب ـ النتائج ـ الحلول) منشور في مجلة الحقوق الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت السنة العشرون/ العدد الثالث (ص٢٤١ ـ ٢٤٩)، جمادى الأولى ١٤١٨هـ. ناصر الغامدي: الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي (ص١٣٤، ١٣٥). عبد الله الزهراني: تاريخ القضاء والقضاة في العهد السعودي (.../٢٨ ـ ٨٨).

(٣) يحسن التنبيه هنا إلى أن مجلس الوزراء قد أصدر قراراً برقم (١٦٧) وتاريخ ١٤٠١/٩/١٤هـ يقضي بإنشاء محاكم متخصصة تخضع لرقابة محكمة التمييز تفصل في المنازعات التجارية والعمالية والمرورية، ونص القرار على تشكيل لجنة من عدد من الوزراء والمختصين، وقد واجهت اللجنة العديد من العقبات والصعوبات ولم يصدر عنها شيء حتى تاريخ تحرير هذه الأطروحة..، كما صدر قرار مجلس الوزراء رقم (٢٤١) وتاريخ ١٤٠٧/١٠/٢٦هـ المتضمن نقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية=

وبعد هذه اللمحة الموجزة عن تاريخ الأوراق التجارية في المملكة يتبين أن الوضع قد استقر على تولي مكاتب الفصل ولجان الأوراق التجارية التابعة لوزارة التجارة الفصل في منازعات الأوراق التجارية. .، وفي نظري أن هذا الوضع يحتاج إلى أن يعاد النظر فيه، إذ أنه لا يتفق مع الأسس العامة في التنظيم القضائي، وفيه إخلال بوحدة القضاء، إذ أنه ينبغي أن يكون القضاء تابعاً لجهة واحدة ممثلة في وزارة العدل من غير منازعة لها من وزارة التجارة أو غيرها. .، وليس بصحيح ما يذكر من أن هذه اللجان ليست هيئات قضائية وإنما هي أشبه باللجان والهيئات الإدارية. .، إذ كيف لا تكون هيئات قضائية وهي تملك سلطة الحكم بالغرامة والحبس، وهذه الأخيرة لا تكون إلا من اختصاص القضاء، كما أن القضايا التي تنظر فيها لها أهمية بالغة على الاقتصاد الوطني[1]. .

وفي نظري أن وجود هذه الهيئات واللجان للفصل في منازعات الأوراق التجارية بالوضع الحالي من أبرز أسباب ضعف التنفيذ للقرارات الصادرة عنها، وذلك لنظرة بعض الناس إليها على أنها ليست جهات قضائية وإنما هي جهات إدارية ليس لقراراتها أية قوة إلزامية. . هذا من جهة، ومن جهة أخرى: تشعب الإجراءات الناتجة عن هذه اللجان يؤدي بدوره إلى الضعف في التنفيذ. .

وبناء على ما تقدم فإنني في ختام هذه الأطروحة أوصي بنقل التقاضي في منازعات الأوراق التجارية من وزارة التجارة إلى وزارة العدل ليحكم فيها قضاة

= إلى ديوان المظالم، وذلك بصفة مؤقتة إلى حين النظر في إمكانية إنشاء محاكم تجارية متخصصة تخضع لرقابة هيئة التميز، وقد انتقلت بالفعل هيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم، ولكن لا زالت القضايا التجارية الأخرى ومنها قضايا الأوراق التجارية على وضعها السابق خارج اختصاص الديوان، وبهذا يتبين أن قضايا الأوراق التجارية لا تزال تفصل فيها مكاتب الفصل ولجان الأوراق التجارية.

انظر: عبد المنعم جبيرة: نظام القضاء في المملكة العربية السعودية (ص٢١٠، ٢١١). د. محمد آل الشيخ: بحث بعنوان (تعدد اللجان القضائية في المملكة العربية السعودية)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٠، العدد (٣) ص(٢٤٦، ٢٤٧).

(١) ينظر: د. محمد آل الشيخ: بحث بعنوان (تعدد اللجان القضائية في المملكة العربية السعودية)، مجلة الحقوق، جامعة الكويت، السنة ٢٠، العدد (٣) (ص٢٥١).

متخصصون في العلوم الشرعية، مع الدراية بالأنظمة القائمة، خاصة: نظام الأوراق التجارية، كما أوصي كذلك بأن تولي وزارة العدل الأوراق التجارية - في حالة نقلها إليها - عناية خاصة، وذلك بإنشاء محكمة خاصة بالأوراق التجارية يفرغ فيها قضاة للفصل في منازعات الأوراق التجارية، وتضاف دائرة جديدة إلى هيئة التمييز ويفرغ فيها قضاة للنظر في الاعتراضات الواردة من قبل الخصوم على الأحكام الصادرة من قضاة محكمة الأوراق التجارية[1]. .

---

(١) يرى الدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ في بحثه المشار إليه في هامش (٢): (ص٤٦٤) أن هذا الاقتراح بإنشاء محكمة خاصة بالأوراق التجارية لا يتناسب مع عقلية المجتمع السعودي وتفكيره، إذ أن المجتمع السعودي ينظر إلى المحكمة الشرعية (القضاء العادي) نظرة مختلفة ذات طابع ديني خلافاً للنظرة للمحاكم الأخرى حيث ينظر لها بدرجة أقل، ويقترح الدكتور محمد بدلاً من ذلك: تطبيق مبدأ تخصص القاضي المعروف في الفقه الإسلامي، حيث يكون هناك محكمة واحدة هي المحكمة الشرعية ويقسم العمل بين القضاة فيها حسب التخصصات، فيكون هناك قضاة للأمور الجنائية وقضاة للأوراق التجارية. . . إلخ.

وفي نظري أن هذا الاقتراح الذي ذكره الدكتور محمد وإن كان وجيهاً من الناحية النظرية إلا أنه يصعب تطبيقه من الناحية العملية، إذ أن المحاكم في المملكة منتشرة في كل مدينة وفي معظم القرى ويصعب تطبيق ذلك في كل محكمة، وبعض المحاكم لا يوجد بها سوى قاض واحد أو قاضيين، وتطبيقه في محاكم دون محاكم قد يسبب نوعاً من الازدواجية. . ، وحينئذ فإنشاء محكمة خاصة بالأوراق التجارية يكون لها فروع في مناطق المملكة أيسر من الناحية العملية. . ، أما ما ذكره الدكتور محمد آل الشيخ من أن إنشاء محكمة خاصة لا يتناسب مع عقلية المجتمع السعودي وطريقة تفكيره، فهذا يسلم به إذا كانت تلك المحكمة تتبع جهة أخرى غير وزارة العدل. . ، أما إذا كانت تتبع وزارة العدل ويشرف عليها مجلس القضاء الأعلى فإن الحساسية التي قد توجد عند بعض الناس من المحاكم المتخصصة سوف تزول، ولذلك يوجد محاكم متخصصة تابعة لوزارة العدل ومستقلة تماماً عن المحاكم الشرعية العامة منذ أمد طويل كمحكمة الضمان والأنكحة، ومحاكم الأحداث وغيرها، ولم يوجد بسببها أية حساسية أو اعتراض من أحد. . ، وبكل حال المهم أن يصحح الوضع القضائي للأوراق التجارية. . ، وأما كيفية التصحيح فسواء أخذ بالمقترح الذي ذكره الدكتور محمد أو بالمقترح الآخر فالأمر سهل. . والله المستعان.

كما أوصي كذلك بأن تقوم وزارة الداخلية بتخصيص جهة تنفيذية مستقلة ومفرغة لتنفيذ القرارات الصادرة عن محكمة الأوراق التجارية، إذ أن من أبرز أسباب كثرة المخالفات فيما يتعلق بالأوراق التجارية: ضعف التنفيذ للقرارات الصادرة بحق مرتكبي تلك المخالفات، إذ أن الإجراءات التي نص عليها نظام الأوراق التجارية والإجراءات الإضافية التي اتخذتها وزارة التجارة قوية وصارمة ولكن تأتي الإشكالية من جهة التنفيذ كما سبق تفصيل الكلام في ذلك[1].

ولا شك أن تخصيص جهة تنفيذية مستقلة ومفرغة لتنفيذ ما يصدر من قرارات في حق مرتكبي تلك المخالفات من شأنه أن يوفر حماية كبيرة للأوراق التجارية، ويشجع على تداولها بين أفراد المجتمع، وينعكس بدوره على الاقتصاد العام للبلاد..

والحمد لله الذي بنعمته تتم الصالحات

(١) ينظر: (ص٢٩٧) من هذا البحث.



الفهرس

ويشمل فهرسة الآتي:

١ ـ الآيات القرآنية.

٢ ـ الأحاديث النبوية.

ويشتمل على:

أ ـ الأحاديث القولية.

ب ـ الأحاديث الفعلية.

٣ ـ الآثار.

٤ ـ الأعلام.

٥ ـ المصطلحات القانونية والاقتصادية.

٦ ـ المصادر والمراجع.

٧ ـ محتوى الموضوعات.

* يلاحظ أن محتوى الموضوعات مرتب على حسب ترتيب مسائل البحث، وما عداه فمرتب على ترتيب الحروف الهجائية، مع عدم اعتبار الألف واللام، و(ابن) و(أب) في أول الكلمة.

١ ـ الآيات القرآنية

٢ ـ الأحاديث النبوية

ويشتمل على:

أ ـ الأحاديث القولية.

ب ـ الأحاديث الفعلية.

أ ـ الأحاديث القولية

ب ـ الأحاديث الفعلية

٣ ـ الآثار

٤ ـ الأعلام

٥ ـ المصطلحات القانونية والاقتصادية[1]

(١) المعرف بها في البحث.

٦ ـ المصادر والمراجع

كتب القرآن الكريم وعلومه:

١ ـ القرآن الكريم.

٢ ـ أحكام القرآن: لأبي بكر أحمد بن علي الرازي الجصاص، الناشر، دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى.

٣ ـ أحكام القرآن: لأبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي الناشر: دار المعرفة، بيروت ١٤٠٧هـ، تحقيق: علي البجاوي.

٤ ـ تفسير ابن كثير المسمى بتفسير القرآن العظيم: لأبي الفداء إسماعيل بن كثير الدمشقي، الناشر: دار القلم، بيروت، الطبعة الثانية.

٥ ـ تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: دار المدني، جدة ١٤٠٨هـ.

٦ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن: لأبي جعفر محمد بن جرير الطبري، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ.

٧ ـ الجامع لأحكام القرآن: لأبي عبد الله محمد بن أحمد القرطبي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٥هـ.

٨ ـ زاد المسير في علم التفسير: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الرابعة ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.

٩ ـ محاسن التأويل: لمحمد جمال الدين القاسمي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي.

١٠ ـ المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: لأبي محمد عبد الحق بن غالب ابن عطية الأندلسي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤١٣هـ، تحقيق: المجلس العلمي بفاس.

كتب الحديث الشريف وشروحه:

١١ ـ الأربعون النووية: لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، الناشر: دار المطبوعات الحديثة، جدة، ١٤٠٥هـ.

١٢ ـ بذل المجهود في حل سنن أبي داود: لخليل بن أحمد السهارنفوري، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

١٣ ـ بلوغ المرام من أدلة الأحكام: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق: رضوان محمد رضوان.

١٤ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: لمحمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، الناشر: دار الفكر بيروت.

١٥ ـ الترغيب والترهيب من الحديث الشريف: للحافظ زكي الدين عبد العظيم ابن عبد القوي المنذري، الناشر: دار الحديث، القاهرة، ١٤٠٧هـ، تحقيق: مصطفى عمارة.

١٦ ـ التمهيد لما في الموطأ من المعاني والأسانيد: للحافظ أبي عمر يوسف ابن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي، الناشر: وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف بالمملكة المغربية ١٣٨٧هـ، تحقيق: قسم الشؤون الإسلامية بالوزارة.

١٧ ـ تهذيب سنن أبي داود: لمحمد بن أبي بكر الزرعي الدمشقي المعروف بابن قيِّم الجوزية، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٨٨هـ، (مطبوع بهامش عون المعبود).

١٨ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول، لمجد الدين أبي السعادات المبارك ابن محمد بن الأثير الجزري، الناشر: مكتبة الحلواني، ١٣٨٩هـ، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط.

١٩ ـ الجامع الصغير من أحاديث البشير النذير: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٢٠ ـ جامع المسانيد (أحاديث وآثار الإمام أبي حنيفة) جمع: محمد بن محمود الخوارزمي، الناشر: المكتبة الإسلامية باكستان.

٢١ ـ رياض الصالحين: لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، الناشر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الحادية عشرة، ١٤٠٩هـ، تحقيق: عبد العزيز رباح، أحمد الدقاق.

٢٢ ـ سنن الترمذي: لأبي عيسى محمد بن سورة الترمذي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٢٣ - سنن الدارقطني: لعلي بن عمر الدارقطني، الناشر: دار المحاسن القاهرة، ١٣٨٦هـ، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني.
٢٤ - سنن الدارمي: لعبد الله بن عبد الرحمن الدارمي السمرقندي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ، تحقيق: فؤاد زمرلي، وخالد السبع العلمي.
٢٥ - سنن أبي داود: لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٩هـ.
٢٦ - السنن الكبرى: لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٣هـ.
٢٧ - سنن ابن ماجه: لأبي عبد الله محمد بن يزيد بن ماجه القزويني، الناشر: دار الجيل، بيروت.
٢٨ - سنن النسائي الصغرى «المجتبى»: لأبي عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي النسائي، الناشر: دار البشائر الإسلامية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٩هـ، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة.
٢٩ - شرح سنن ابن ماجه: لأبي الحسن الحنفي المعروف بالسندي، الناشر: دار الجيل، بيروت.
٣٠ - شرح السنة: لأبي محمد الحسين بن مسعود البغوي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة لثانية، ١٤٠٣هـ، تحقيق: زهير الشاوش، وشعيب الأرناؤوط.
٣١ - شرح صحيح مسلم: لأبي زكريا يحيى بن شرف الدين النووي، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٣٢ - شرح مشكل الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت الطبعة الأولى ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م.
٣٣ - شرح معاني الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ، تحقيق: محمد زهري النجار.
٣٤ - شرح موطأ الإمام مالك: لمحمد بن عبد الباقي بن يوسف الزرقاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٣٥ - صحيح البخاري (المسمى بالجامع الصحيح): لأبي عبد الله محمد ابن إسماعيل البخاري، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٣٦ ـ صحيح ابن حبان (المسمى بالتقاسيم والأنواع): لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ، تحقيق: شعيب الأرناؤوط (وهو مطبوع بعنوان الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان)، ترتيب: علاء الدين بن بلبان الفارسي.

٣٧ ـ صحيح ابن خزيمة: لأبي بكر محمد بن إسحاق بن خزيمة النيسابوري، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية ١٤١٢هـ، تحقيق: محمد الأعظمي.

٣٨ ـ صحيح سنن أبي داود (وهو جزء من سنن أبي داود)، اعتنى بتصحيح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤٠٩هـ.

٣٩ ـ صحيح سنن ابن ماجه، (وهو جزء من سنن ابن ماجه)، اعتنى بتصحيح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الثالثة ١٤٠٨هـ.

٤٠ ـ صحيح مسلم: لأبي الحسين مسلم بن الحجاج القشيري النيسابوري، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة.

٤١ ـ صحيح سنن النسائي، (وهو جزء من سنن النسائي الصغرى)، اعتنى بتصحيح أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٤٢ ـ ضعيف سن أبي داود، (وهو جزء من سنن أبي داود)، اعتنى بتخريج أحاديثه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتب التربية العربي لدول الخليج، الطبعة الأولى ١٤١٢هـ.

٤٣ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود: لأبي الطيب محمد شمس الحق آبادي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثالثة ١٣٩٩هـ.

٤٤ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: الشيخ عبد العزيز بن عبد الله بن باز رحمه الله.

٤٥ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير: لمحمد عبد الرؤوف المناوي، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٤٦ ـ كشف الأستار عن زوائد مسند البزار: للحافظ أبي الحسن الهيثمي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٩٩هـ.

٤٧ ـ المجروحون من المحدثين والضعفاء والمتروكون: للحافظ محمد بن حبان بن أحمد أبي حاتم البستي، تحقيق: محمد إبراهيم زايد، حلب، الطبعة الثانية ١٤٠٢هـ.

٤٨ ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: للحافظ نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، الناشر: دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ١٤١٢هـ، تحقيق: عبد الله الدرويش.

٤٩ ـ مختصر سنن أبي داود: للحافظ زكي الدين عبد العظيم بن عبد القوي المنذري، الناشر: دار المعرفة، بيروت، تحقيق: محمد حامد الفقي.

٥٠ ـ المستدرك على الصحيحين: للحافظ أبي عبد الله محمد بن عبد الله الحاكم النيسابوري، الناشر: دار المعرفة، بيروت.

٥١ ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل برواية ابنه عبد الله، الناشر: دار صادر، بيروت، ١٣١٣هـ.

٥٢ ـ مسند أبي يعلى الموصلي: لأبي يعلي أحمد بن علي بن المثنى الموصلي، الناشر: دار الثقافة العربية، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، تحقيق: حسين سليم أسد.

٥٣ ـ مشكاة المصابيح: لمحمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني.

٥٤ ـ مشكل الآثار: لأبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، الناشر: دار المعارف، حيدرأباد، ١٩٣٣م.

٥٥ ـ المصنف في الأحاديث والآثار: لعبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، اعتنى به: سعيد اللحام.

٥٦ ـ مصنف عبد الرزاق: لعبد الله بن همام الصنعاني، الناشر: المجلس العلمي، بيروت، ١٣٩٠هـ.

٥٧ ـ معالم السنن شرح سنن أبي داود: لأبي سليمان حمد بن محمد الخطابي، الناشر: دار المكتبة العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٥٨ ـ المعجم الأوسط: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض.

٥٩ ـ المعجم الصغير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، تحقيق: محمد سليم سمارة.

٦٠ - المعجم الكبير: لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني، الناشر: الدار العربية للطباعة، بغداد، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي.

٦١ - المنتقى: لأبي محمد عبد الله بن الجارود، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.

٦٢ - المنتقى شرح موطأ الإمام مالك: لأبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، الناشر: دار الكتب العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٣١هـ.

٦٣ - موطأ الإمام مالك بن أنس، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.

٦٤ - نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار: لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر: دار الجيل، بيروت.

كتب الفقه:

أ - كتب الفقه الحنفي:

٦٥ - البحر الرائق شرح كنز الدقائق: لزين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر: مطبعة سعيد كمبني، كراتشي.

٦٦ - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، لعلاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت.

٦٧ - البناية في شرح الهداية: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

٦٨ - تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق: لفخر الدين عثمان الزيلعي، الناشر: المطبعة الأميرية، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٣هـ.

٦٩ - تحفة الفقهاء: لعلاء الدين السمرقندي، الناشر: مطبعة جامعة دمشق، الطبعة الأولى، ١٣٧٧هـ، تحقيق: محمد زكي عبد البر.

٧٠ - حاشية سعدي حلبي على شرح العناية: لسعد الله بن عيسى المعروف بسعدي حلبي، الناشر: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، الطبعة الأولى، ١٣١٥هـ.

٧١ - الاختيار لتعليل المختار: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٣٩٥هـ.

٧٢ - الدر المختار شرح تنوير الأبصار: لمحمد علاء الدين بن علي بن محمد الحصني الحصكفي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٧٣ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام: لعلي حيدر، تعريب: فهمي الحسيني، الناشر: مكتبة النهضة، بيروت، بغداد.
٧٤ ـ رد المحتار على الدر المختار المعروف بحاشية ابن عابدين: لمحمد أمين بن عمر بن عابدين، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٧٥ ـ شرح العناية على الهداية: لمحمد بن محمود البابرتي، الناشر: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٥هـ، (بهامش شرح فتح القدير).
٧٦ ـ شرح العيني على كنز الدقائق: لأبي محمد محمود بن أحمد العيني، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.
٧٧ ـ شرح فتح القدير على الهداية: لكمال بن الهمام الحنفي، الناشر: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٣١٥هـ.
٧٨ ـ الكتاب: لأبي الحسين أحمد بن محمد القدوري، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، تحقيق: محمود أمين النواوي.
٧٩ ـ كنز الدقائق: لعبد الله بن أحمد بن محمود النسفي، الناشر: مطبعة سعيد كمبني، كراتشي.
٨٠ ـ المبسوط: لأبي بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٩هـ.
٨١ ـ الهداية شرح بداية المبتدئ: لبرهان الدين أبي بكر علي بن أبي بكر المرغيناني، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١١هـ.

ب ـ كتب الفقه المالكي:

٨٢ ـ الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام: لمحمد بن أحمد الفاسي (المعروف بميارة)، الناشر: دار المعرفة، بيروت.
٨٣ ـ الإشراف على مسائل الخلاف: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الناشر: مطبعة الإدارة.
٨٤ ـ أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك: لأحمد الدردير، الناشر: دار الفكر، بيروت بدون ذكر سنة النشر.
٨٥ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المعروف بابن رشد الحفيد)، الناشر: دار الفكر، بيروت.
٨٦ ـ بلغة السالك لأقرب المسالك: لأحمد بن محمد الصاوي المالكي، الناشر: دار المعارف، مصر.

٨٧ ـ التاج والإكليل لمختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري (المعروف بابن المواق)، الناشر: دار الفكر بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

٨٨ ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المالكي، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

٨٩ ـ التفريع: لأبي القاسم عبيد الله بن الحسين بن الجلاب المصري، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى ١٤٠٨هـ، تحقيق: د. حسين الدهماني.

٩٠ ـ التلقين في الفقه المالكي: للقاضي عبد الوهاب بن علي بن نصر البغدادي، الناشر: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمملكة المغربية، ١٤١٣هـ.

٩١ ـ تنوير المقالة في حل ألفاظ الرسالة: لأبي عبد الله محمد بن إبراهيم التنائي المالكي: تحقيق: د، محمد عايش شبير الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

٩٢ ـ جواهر الإكليل شرح مختصر خليل: لصالح بن عبد السميع الآبي الأزهري، الناشر: دار الفكر، بيروت.

٩٣ ـ حاشية الخرشي على مختصر خليل: لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي، الناشر: دار صادر، بيروت.

٩٤ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: لشمس الدين عرفة الدسوقي المالكي، الناشر: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

٩٥ ـ الاستذكار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار: للحافظ أبي عمر يوسف ابن عبد الله بن عبد البر النمري الأندلسي، الناشر: دار قتيبة للطباعة والنشر، دمشق، بيروت، الطبعة الأولى ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٣م.

٩٦ ـ الشرح الصغير على أقرب المسالك: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، الناشر: دار المعارف، مصر.

٩٧ ـ الشرح الكبير على أقرب المسالك: لأبي البركات أحمد بن محمد الدردير، الناشر: المطبعة الأميرية ببولاق، مصر.

٩٨ ـ شرح مختصر خليل (المسمى نصيحة المرابط): لمحمد الأمين بن أحمد زيدان الجكني الشنقيطي، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ.

٩٩ ـ الفواكه الدواني شرح رسالة أبي زيد محمد القيرواني: لأحمد بن غنيم ابن سالم النفراوي الأزهري المالكي، الناشر: مطبعة مصطفى الحلبي، الطبعة الثالثة، ١٣٧٤هـ ـ ١٩٥٥م.

١٠٠ ـ القوانين الفقهية: لأبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي المالكي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٨م.
١٠١ ـ مختصر خليل: لخليل بن إسحاق المالكي، الناشر: الدار العربية للطباعة والنشر، بيروت الطبعة الأولى، ١٣٩٨هـ.
١٠٢ ـ المدونة الكبرى: للإمام مالك بن أنس برواية سحنون التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى.
١٠٣ ـ المعونة على مذهب عالم المدينة: للقاضي عبد الوهاب البغدادي، الناشر: مكتبة نزار الباز، مكة المكرمة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.
١٠٤ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: لأبي عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٨هـ.

ج ـ كتب الفقه الشافعي:

١٠٥ ـ أسنى المطالب شرح روض الطالب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: المكتبة الإسلامية عن طبعة الميمنية بمصر، ١٣١٣هـ.
١٠٦ ـ الإقناع في الفقه الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الناشر: مكتبة دار العروبة للنشر والتوزيع، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤٠٢هـ، تحقيق: خضر محمد خضر.
١٠٧ ـ الأم: لمحمد بن إدريس الشافعي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، اعتنى به: محمد النجار.
١٠٨ ـ التنبيه في الفقه الشافعي: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ.
١٠٩ ـ حاشية أبي الضياء الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (مطبوع بحاشية نهاية المحتاج)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ.
١١٠ ـ حاشية شهاب الدين القليوبي وعميرة الشافعي على شرح جلال الدين المحلي على المنهاج، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، مصر.
١١١ ـ الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي: لأبي الحسن علي بن محمد ابن حبيب الماوردي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ، تحقيق: علي معوض، وعادل عبد الموجود.
١١٢ ـ روضة الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٨٦هـ.

١١٣ ـ عمدة السالك وعدة الناسك: لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن النقيب المصري الشافعي، الناشر: دار الطباع للنشر والتوزيع، دمشق، ١٤١٣هـ.

١١٤ ـ فتح العزيز شرح الوجيز: لأبي القاسم عبد الكريم بن محمد الرافعي، الناشر: دار الفكر، بيروت، (مطبوع بهامش المجموع).

١١٥ ـ فتح الوهاب بشرح منهاج الطلاب: لأبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي، الناشر: مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأخيرة، ١٣٦٧هـ.

١١٦ ـ المجموع شرح المهذب: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

١١٧ ـ مختصر المزني: لأبي إبراهيم إسماعيل بن يحيى المزني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، (مطبوع بذيل كتاب الأم).

١١٨ ـ مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج: لمحمد الخطيب الشربيني، الناشر: دار الفكر، بيروت.

١١٩ ـ منهاج الطالبين: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

١٢٠ ـ نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج: لشمس الدين محمد بن أحمد بن حمزة الرملي الشهير بالشافعي الصغير، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأخيرة، ١٤٠٤هـ.

١٢١ ـ المهذب: لأبي إسحاق إبراهيم بن علي الفيروزآبادي الشيرازي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

د ـ كتب الفقه الحنبلي:

١٢٢ ـ الإقناع لطالب الانتفاع: لشرف الدين موسى بن أحمد الحجاوي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: دار هجر للنشرة والتوزيع، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٧٩م.

١٢٣ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لأبي الحسن علاء الدين علي بن سليمان المرداوي، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٤٧هـ.

١٢٤ ـ التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح: لأحمد بن محمد الشويكي، تحقيق: ناصر الميمان، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، الطبعة الثالثة، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.

١٢٥ ـ حاشية ابن قاسم على الروض المربع: لعبد الرحمن بن محمد بن قاسم الحنبلي، الناشر: المطابع الأهلية للأوفست، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٢٦ ـ الروض المربع شرح زاد المستقنع: لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: المطابع الأهلية للأوفست، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ.

١٢٧ ـ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: لشمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي، تحقيق: الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.

١٢٨ ـ الشرح الكبير على متن المقنع: لشمس الدين عبد الرحمن بن أبي عمر بن قدامة المقدسي، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، (مطبوع بهامش المغني).

١٢٩ ـ شرح منتهى الإرادات: لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار الفكر، بيروت.

١٣٠ ـ الفروع: لشمس الدين محمد بن مفلح المقدسي، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الرابعة، ١٤٠٤هـ.

١٣١ ـ الكافي في فقه الإمام المبجل أحمد بن حنبل: لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، تحقيق: زهير الشاويش.

١٣٢ ـ كشاف القناع عن متن الإقناع: لمنصور بن يونس البهوتي، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، ١٤٠٣..

١٣٣ ـ المبدع في شرح المقنع: لأبي إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد بن مفلح الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، ١٩٨٠م.

١٣٤ ـ المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لمجد الدين أبي البركات عبد السلام بن تيمية الحراني، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.

١٣٥ ـ المستوعب: لنصير الدين محمد بن عبد الله السامري، الناشر: مكتبة المعارف، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ، تحقيق: د. مساعد الفالح.

١٣٦ ـ المغني: لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: دار هجر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي ود. عبد الفتاح الحلو.

١٣٧ ـ منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات: لتقي الدين محمد بن أحمد الفتوحي الحنبلي (الشهر بابن النجار)، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٩م، تحقيق: د. عبد الله التركي.

١٣٨ ـ الممتع في شرح المقنع: لزين الدين المنجي التنوخي الحنبلي، الناشر: دار خضر للطباعة النشر والتوزيع، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ ـ ١٩٩٧م، تحقيق: د. عبد الملك بن دهيش.

هـ ـ الفقه الظاهري:

١٣٩ ـ المحلى: لأبي محمد علي بن أحمد بن حزم الأندلسي، الناشر: مكتبة دار التراث، القاهرة، تحقيق: أحمد شاكر.

كتب أصول الفقه والقواعد الفقهية:

١٤٠ ـ الإحكام في أصول الأحكام: لأبي الحسن علي بن محمد الآمدي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٣هـ.

١٤١ ـ الإشارة إلى الإيجاز في بعض أنواع المجاز: لعبد العزيز بن عبد السلام السلمي الشافعي المعروف بالعز بن عبد السلام، الناشر: دار الفكر، دمشق، مصوراً عن طبعة إستانبول، ١٣١٣هـ.

١٤٢ ـ الأشباه والنظائر: لزين الدين بن نجيم الحنفي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤٠٠هـ.

١٤٣ ـ الأشباه والنظائر في الفروع: لجلال الدين السيوطي، الناشر: دار الفكر، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.

١٤٤ ـ تقرير القواعد وتحرير الفوائد: للحافظ عبد الرحمن بن رجب الحنبلي، الناشر: دار المعرفة، بيروت بدون ذكر سنة النشر.

١٤٥ ـ روضة الناظر وجنة المناظر: لموفق الدين أبي محمد عبد بن أحمد بن قدامة المقدسي، الناشر: جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤٠٣هـ، تحقيق: د. عبد العزيز السعيد.

١٤٦ ـ شرح مختصر روضة الناظر: لأبي الربيع نجم الدين سليمان بن عبد القوي الطوفي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ، تحقيق: د. عبد الله التركي.

١٤٧ ـ مذكرة أصول الفقه على روضة الناظر: لمحمد الأمين بن المختار الشنقيطي، الناشر: المكتبة السلفية المدينة النبوية، ١٣٩١هـ.

١٤٨ ـ المستصفى في علم الأصول: لأبي حامد محمد بن محمد الغزالي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٤٩ ـ الموافقات في أصول الشريعة: لأبي إسحاق إبراهيم بن موسى الشاطبي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، اعتنى به: عبد الله دراز.
١٥٠ ـ الوجيز في إيضاح قواعد الفقه الكلية: لمحمد صدقي البورنو، الناشر: مؤسسة الرسالة بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٣م.

كتب اللغة:

١٥١ ـ أنيس الفقهاء: لقاسم القوني، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، الناشر: دار الوفاء للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٨٧م.
١٥٢ ـ تحرير ألفاظ التنبيه: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ، تحقيق: عبد الغني الدقر.
١٥٣ ـ التعريفات: لعلي بن محمد الجرجاني، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧هـ.
١٥٤ ـ الصحاح: لإسماعيل بن حماد الجوهري، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٤هـ، تحقيق: أحمد بن عبد الغفور عطار.
١٥٥ ـ القاموس المحيط: لمجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٧هـ.
١٥٦ ـ لسان العرب: لمحمد بن مكرم بن علي بن منظور، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤١٢هـ.
١٥٧ ـ المصباح المنير: لأحمد بن محمد المقري الفيومي، الناشر: الطبعة الأميرية ببولاق، مصر، ١٩٠٣م، تصحيح حمزة فتح الله.
١٥٨ ـ المطلع على أبواب المقنع: لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٨٥هـ.
١٥٩ ـ المعاني الكبير في أبيات العاني: لابن قتيبة الدينوري، تصحيح: سالم الكرنكوري، لناشر: دار الهضمة الحديثة، بيروت.
١٦٠ ـ معجم لغة الفقهاء: لمحمد رواس قلعجي وحامد قتيبي، الناشر: دار النفائس، الطبعة الأولى، ١٤٠٥هـ.
١٦١ ـ معجم مقاييس اللغة: لأبي الحسين أحمد بن فارس بن زكريا، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: عبد السلام هارون.

١٦٢ ـ مفردات ألفاظ القرآن الكريم: للراغب الحسين بن محمد بن المفضل الأصفهاني، الناشر: الدار الشامية، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ، تحقيق: صفوان داودي.

١٦٣ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر: لمجد الدين أبي السعادات المبارك محمد بن الأثير الجزري، الناشر: أنصار السنة المحمدية، باكستان، تحقيق: محمود الطناحي وطاهر الزاوي.

كتب مصطلح الحديث، وتخريج الأحاديث:

١٦٤ ـ إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٣٩٩هـ.

١٦٥ ـ التحقيق في أحاديث التعليق: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، الناشر: المكتبة الحديثة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.

١٦٦ ـ تخريج الأحاديث النبوية الواردة في مدونة الإمام مالك بن أنس: للطاهر محمد الدرديري، الناشر: مركز البحث العلمي والتراث الإسلامي بجامعة أم القرى، مكة المكرمة، الطبعة الأولى، ١٤٠٦هـ.

١٦٧ ـ التكميل لما فات تخريجه من إرواء الغليل: للشيخ صالح بن عبد العزيز آل الشيخ، الناشر: دار العاصمة، الرياض الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.

١٦٨ ـ التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير: للحافظ أحمد بن علي ابن حجر العسقلاني، الناشر: دار الفكر، بيروت.

١٦٩ ـ تنقيح التحقيق في أحاديث التعليق: للحافظ شمس الدين محمد أحمد ابن عبد الهادي الحنبلي، الناشر: المكتبة الحديثة، الإمارات العربية المتحدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ، تحقيق: عامر صبري.

١٧٠ ـ الجوهر النقي: لعلاء الدين بن علي المارديني المعروف بابن التركماني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، ١٤١٣هـ.

١٧١ ـ حاشية مشكاة المصابيح: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ ـ ١٩٨٥م.

١٧٢ ـ خلاصة البدر المنير في تخريج الأحاديث والآثار الواقعة في الشرح الكبير: للحافظ سراج الدين عمر بن علي ابن الملقن، الناشر: دار الرشد، الرياض، تحقيق: حمدي السلفي.

١٧٣ ـ الدراية في تخريج أحاديث الهداية: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار المعرفة، بيروت، اعتنى به: عبد الله هاشم اليماني.
١٧٤ ـ سلسلة الأحاديث الصحيحة: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، الرياض، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.
١٧٥ ـ سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الخامسة، ١٤٠٥هـ.
١٧٦ ـ غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام: لمحمد ناصر الدين الألباني، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثالثة، ١٤٠٥هـ.
١٧٧ ـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: لأبي العباس أحمد بن أبي بكر الكناني البوصيري، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، الطبعة الأولى، ط١٤١٤هـ، اعتنى به: محمد مختار حسين.
١٧٨ ـ مقدمة ابن الصلاح في علوم الحديث: لأبي عمر عثمان بن عبد الرحمن الشهرزوري المعروف بابن الصلاح، الناشر: دار الفكر، بيروت، ١٤٠٨هـ.
١٧٩ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية: لأبي محمد جمال الدين عبد الله بن يوسف الزيلعي، الناشر: دار الحديث للقاهرة، اعتنى به: المجلس العلمي بالهند.

كتب القانون:

١٨٠ ـ أحكام الشيك مدنياً وجنائياً: لمحمد محمود المصري، الناشر: دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، الطبعة الثالثة، ١٩٨٥م.
١٨١ ـ أحكام الشيك في النظام السعودي: لعيد الجهني، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م، بدون ذكر اسم الناشر.
١٨٢ ـ أساسيات القانون التجاري والقانون البحري: لمصطفى كمال طه، وعلي البارودي، ومراد فهيم، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣م.
١٨٣ ـ أسلوب التعامل بالأوراق التجارية، إعداد: مركز البحوث والتدريس بالغرفة التجارية الصناعية بمكة المكرمة، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
١٨٤ ـ الأنظمة التجارية والبحرية السعودية: لعبد العزيز خليل إبراهيم بديوي، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
١٨٥ ـ الأوراق التجارية: لأبي زيد رضوان، الناشر: دار الفكر العربي، مصر، بدون ذكر سنة النشر.
١٨٦ ـ الأوراق التجارية: لأكثم الخولي، الناشر: مكتبة سعيد عبد الله وهبه، القاهرة، ١٩٧٠م.

١٨٧ ـ الأوراق التجارية: لأكرم ياملكي بدون ذكر اسم الناشر، بغداد، الطبعة الثانية، ١٩٧٨م.
١٨٨ ـ الأوراق التجارية: لسميحة القليوبي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٩٢م.
١٨٩ ـ الأوراق التجارية: لعبد الحكيم فودة، الناشر: دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٣م.
١٩٠ ـ الأوراق التجارية: لعبد الحميد الشوربي، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية بدون ذكر سنة النشر.
١٩١ ـ الأوراق التجارية: لعبد اللطيف هداية الله، المغرب، الدار البيضاء، ١٩٨٤م.
١٩٢ ـ الأوراق التجارية: لعلي جمال الدين عوض، الناشر: مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، ١٩٩٥م.
١٩٣ ـ الأوراق التجارية: لعلي حسن يونس، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة بدون ذكر سنة النشر.
١٩٤ ـ الأوراق التجارية: لمحمد حسين عباس، الناشر: دار النهضة العربية، مصر، ١٩٦٧م.
١٩٥ ـ الأوراق التجارية: لمحمد صالح بك، الناشر: مطبعة جامعة فؤاد الأول، ١٣٦٩هـ ـ ١٩٥٠م.
١٩٦ ـ الأوراق التجارية: لمحمد فهمي الجوهري، الناشر: مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
١٩٧ ـ الأوراق التجارية: لمحمود سمير الشرقاوي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٣م.
١٩٨ ـ الأوراق التجارية: لمحمود محمد بابللي، بدون ذكر اسم الناشر، الرياض، ١٣٩٧هـ.
١٩٩ ـ الأوراق التجارية في التشريع الكويتي: لمحمد حسين عباس، الناشر: مكتبة الأنجلو المصرية، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
٢٠٠ ـ الأوراق التجارية في التشريعين الليبي والعراقي: لخالد الشاوي، الناشر: منشورات جامعة قاريونس، ليبيا، بنغازي، ١٩٨٨م.
٢٠١ ـ الأوراق التجارية في التشريع المصري: لأمين محمد بدر، الناشر: مكتب النهضة المصرية، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٥٤م.

٢٠٢ ـ الأوراق التجارية في التشريع المصري: لعلي سليمان العبيدي، الناشر: معهد الطبع والتوزيع، المغرب، الرباط، الطبعة الأولى، ١٩٧٠م.
٢٠٣ ـ الأوراق التجارية في الشريعة الإسلامية: لمحمد أحمد سراج، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، القاهرة، ١٩٨٨م.
٢٠٤ ـ الأوراق التجارية في النظام السعودي: لزينب سلامة، الناشر: جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤١٩هـ ـ ١٩٩٨م.
٢٠٥ ـ الأوراق التجارية في النظام السعودي: لعبد الله بن محمد العمران، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٥م.
٢٠٦ ـ الأوراق التجارية في النظام التجاري السعودي: لإلياس حداد، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٧هـ.
٢٠٧ ـ الأوراق التجارية في القانون التجاري: لكمال محمد أبو سريع، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٢م.
٢٠٨ ـ الأوراق التجارية وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي واتفاقية جنيف: لعبد الفضيل محمد أحمد، الناشر: مكتبة الجلاء بالمنصورة، مصر، (بدون سنة النشر).
٢٠٩ ـ التظهير وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي: للدكتور محمد بن إسماعيل ابن عبد العزيز آل الشيخ، الناشر: جامعة الملك سعود، كلية العلوم الإدارية، الرياض، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٦م.
٢١٠ ـ تنازع القوانين في الأوراق التجارية: لعكاشة عبد العال، الناشر: الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٨م.
٢١١ ـ جرائم الشيك: لحسن عبد اللطيف حمدان، الناشر: الدار العربية للطباعة والنشر، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.
٢١٢ ـ جرائم الشيك: لمجدي محب حافظ، الناشر: الفكر الجامعي، الإسكندرية، ١٩٩٤م.
٢١٣ ـ جريمة إصدار شيك بدون رصيد: لمحمد عطية راغب، الناشر: مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ١٩٥٦م.
٢١٤ ـ جريمة إعطاء شيء بدون رصيد علماً وعملاً: لمحمد جمعة عبد القادر، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
٢١٥ ـ جريمة الشيك: لمحمد إسماعيل يوسف، الناشر: عالم الكتب، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٩٨٨م.

٢١٦ ـ الحماية الجنائية للشيك في التشريع والقانون المقارن: لفتوح الشاذلي، الناشر: جامعة الملك سعود، الرياض، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٢١٧ ـ الحماية القانونية للشيك في التشريعات الضريبية: لإدوار عيد، الناشر: معهد البحوث والدراسات العربية، بيروت، ١٩٧٥م.
٢١٨ ـ دراسة قانونية عن القواعد القانونية للأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية: لصلاح سالم، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية، الرياض، ١٤١٠هـ.
٢١٩ ـ دروس في الأوراق التجارية: لحسام الدين عبد الغني الصغير، جامعة المنوفية، كلية الحقوق، القاهرة، ١٩٩٣م.
٢٢٠ ـ دروس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي: الحسين النوري، الناشر: مكتبة عين شمس، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
٢٢١ ـ دروس في القانون التجاري المصري: لفاروق أحمد زاهر، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٥م.
٢٢٢ ـ رسالة في الأوراق التجارية: لعبد الفتاح السيد بك، الناشر: المطبعة الرحمانية، مصر، ١٩٢٦م.
٢٢٣ ـ السفتجة أو سند السحب: لرزق الله أنطاكي، الناشر: مطبعة جامعة دمشق، ١٩٦٥م.
٢٢٤ ـ السقوط والتقادم في الأوراق التجارية: لمحمود محمد سالم، رسالة دكتوراه، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
٢٢٥ ـ سندات الائتمان المصرفية: لعبد الحي حجازي، الناشر: المطبعة العالمية، القاهرة، ١٩٥٧م.
٢٢٦ ـ السندات التجارية: لأحمد محمد محرز، جامعة القاهرة، كلية الحقوق، ١٩٩٥م.
٢٢٧ ـ الشيك: تاريخه ونظامه وتطبيق أحكامه في القوانين التجارية والجزائية: ليوسف سليم كحلا، الناشر: مؤسسة دار الحياة، دمشق، (بدون سنة النشر).
٢٢٨ ـ الشيكات السياحية: لأميرة صدقي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٤م.
٢٢٩ ـ ضوابط استعمال الكمبيالة في النظام السعودي: لعيد مسعود الجهني، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٢٣٠ ـ العقود التجارية وعمليات البنوك في المملكة العربية السعودية: للدكتور محمد حسن الجبر، الناشر: جامعة الملك سعود، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.
٢٣١ ـ عمليات البنوك من الناحية القانونية: لعلي جمال الدين عوض، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٨م.
٢٣٢ ـ الفنون التجارية: لفاطمة مروة، الناشر: دار النهضة العربية، بيروت، ١٩٩٤م.
٢٣٣ ـ القانون التجاري: لرضا عبيد، جامعة أسيوط، كلية الحقوق، الطبعة الرابعة، ١٩٨٣م.
٢٣٤ ـ القانون التجاري: لعبد العزيز، العكيلي، الناشر: مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ١٩٩٧م.
٢٣٥ ـ القانون التجاري: لمحمد إسماعيل علم الدين، الناشر: جامعة حلوان، مصر، بدون ذكر سنة النشر.
٢٣٦ ـ القانون التجاري: لمصطفى كمال طه، الناشر: الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٨م.
٢٣٧ ـ القانون التجاري السعودي: لحمزة بن علي المدني، الناشر: دار المدني للطباعة والنشر، جدة، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.
٢٣٨ ـ القانون التجاري السعودي: لمحمد حسين الجبر، الناشر: الدار الوطنية الجديدة للنشر والتوزيع، الخبر، الطبعة الثالثة، ١٤١٤هـ ـ ١٩٩٤م.
٢٣٩ ـ قانون المعاملات التجارية السعودي: لمحمود مختار بريري، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٢هـ.
٢٤٠ ـ الكامل في قانون التجارة: لإلياس ناصيف، الناشر: منشورات عويدات، بيروت، باريس، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.
٢٤١ ـ التزامات وحقوق حامل الورقة التجارية: لحسين محمد سعيد، الناشر: دار عالم الكتب، القاهرة، بدون ذكر سنة النشر.
٢٤٢ ـ الالتزام الصرفي في قوانين الدول العربية: لأمين بدر، ١٩٦٥م، بدون ذكر اسم الناشر.
٢٤٣ ـ المبادئ العامة في القانون التجاري والبحري: لجلال وفاء محمدين، الناشر: الدار الجامعية، بيروت، ١٩٨٩م.
٢٤٤ ـ مجموعة المبادئ النظامية في مواد الأوراق التجارية، وزارة التجارة بالمملكة العربية السعودية: ١٤٠٥ ـ ١٤٠٧هـ.

٢٤٥ ـ المرصفاوي في جرائم الشيك: محمد صادق المرصفاوي، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.
٢٤٦ ـ معجم المصطلحات الفقهية والقانونية: لجرجس جرجس، الناشر: الشركة العالمية للكتاب، الطبعة الأولى، ١٩٩٦م.
٢٤٧ ـ معجم المصطلحات القانونية: لعبد الواحد كرم، الناشر: دار عالم الكتب، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ.
٢٤٨ ـ موجز الأوراق التجارية: لمحمد محمود إبراهيم، الناشر: دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠م.
٢٤٩ ـ موجز القانون التجاري: لعلي البارودي، جامعة الإسكندري، كلية الحقوق، ١٩٦٢م.
٢٥٠ ـ الموجز في النظرية العامة للالتزامات: لعبد الرزاق السنهوري، الناشر: المجمع العلمي العربي الإسلامي، بيروت.
٢٥١ ـ النظام القانوني للشيك: لزهير عباس كريم، الناشر: دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٧م.
٢٥٢ ـ نظرات في أحكام الشيك: لمحمد شفيق، الناشر: معهد الدراسات العربية العالية، مصر، ١٩٦٢م.
٢٥٣ ـ الوجيز في النظام التجاري السعودي: لسعيد يحيى، الناشر: المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.
٢٥٤ ـ الوسيط في القانون: لعبد الرزاق السنهوري، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٢٥٥ ـ الوفاء بالشيك المسطر: لزينب سلامة، الناشر: دار الوفاء للطباعة والنشر، المنصورة، مصر، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.

كتب الاقتصاد:

٢٥٦ ـ أساسيات العمل المصرفي الإسلامي: الواقع والآفاق: للدكتور: عبد الحميد محمود، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
٢٥٧ ـ أعمال البنوك والشريعة الإسلامية: لمحمد مصلح الدين الناشر: دار البحوث العلمية، الكويت، الطبعة الأولى، ١٩٧٦م.
٢٥٨ ـ الأعمال المصرفية والإسلام: لمصطفى بن عبد الله الهمشري، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٢٥٩ ـ بحوث فقهية في قضايا اقتصادية معاصرة: لمحمد الأشقر، وماجد أبو رخية، ومحمد عثمان شبير، وعمر الأشقر، الناشر: دار النفائس، الأردن، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ ـ ١١٩٨م.
٢٦٠ ـ بحوث في الاقتصاد الإسلامي: للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
٢٦١ ـ البنوك الإسلامية بين النظرية والتطبيق: للدكتور عبد الله بن محمد الطيار، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الثانية، ١٤١٤هـ.
٢٦٢ ـ البنك اللاربوي في الإسلام: لمحمد باقر الصدر، الناشر: دار التعارف للمطبوعات، بيروت، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
٢٦٣ ـ بنوك تجارية بدون ربا: للدكتور: محمد بن عبد الله الشباني، الناشر: دار عالم الكتب للنشر والتوزيع، الرياض الطبعة الأولى، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٩٧م.
٢٦٤ ـ بيع التقسيط: لرفيق المصري، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ.
٢٦٥ ـ بيع التقسيط: لهشام البرغش، الناشر: دار الوطن، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٩هـ.
٢٦٦ ـ تحويل المصرف الربوي إلى مصرف إسلامي: لسعود محمد الربيعة، الناشر: جمعية إحياء التراث الإسلامي، الكويت، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
٢٦٧ ـ تطوير الأعمال المصرفية بما يتفق والشريعة الإسلامية: لسامي حسن محمود، الناشر: دار الاتحاد العربي للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٦هـ.
٢٦٨ ـ دراسة شرعية لأشهر العقود المالية المستحدثة: للدكتور محمد الأمين مصطفى الشنقيطي، الناشر: مكتبة العلوم والحكم، المدينة النبوية، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
٢٦٩ ـ الربا في المعاملات المصرفية المعاصرة: للدكتور عبد الله بن محمد بن حسن السعيدي، الناشر: دار طيبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩م.
٢٧٠ ـ الربا والمعاملات المصرفية في نظر الشريعة الإسلامية للشيخ: عمر ابن عبد العزيز المترك، اعتنى بإخراجه: الشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٤هـ.
٢٧١ ـ الاستثمار والرقابة الشرعية في البنوك والمؤسسات الإسلامية: للدكتور عبد الحميد محمود البعلي، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ ـ ١٩٩١م.

٢٧٢ ـ العقود الشرعية الحاكمة: لعيسى عبده، الناشر: دار الاعتصام، الطبعة الأولى، ١٣٩٧هـ.
٢٧٣ ـ فقه التعامل المالي والمصرفي الحديث: للدكتور محمد الشحات الجندي، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.
٢٧٤ ـ في البيوع والبنوك والنقود: لعلي بن أحمد السالوس، الناشر: دار الحرمين، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٩٣م.
٢٧٥ ـ الاقتصاد الإسلامي والقضايا الفقهية المعاصرة: لعلي بن أحمد السالوس، الناشر: مكتبة ابن تيمية، القاهرة، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
٢٧٦ ـ مبادئ العلوم المصرفية: لأحمد نبيل النمري، الناشر: معهد الدراسات المصرفية، البنك المركزي الأردني، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٨١م.
٢٧٧ ـ مشكلة الاستثمار في البنوك الإسلامية وكيف عالجها الإسلام: للدكتور محمد صلاح الصاوي، الناشر: دار المجتمع للنشر والتوزيع، جدة، الطبعة الأولى، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
٢٧٨ ـ المصارف الإسلامية بين النظرية والتطبيق: للدكتور عبد الرازق رحيم جدي الهيتي، الناشر: دار أسامة للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٩٩٨م.
٢٧٩ ـ معاملات البنوك الحديثة في ضوء الإسلام: لعلي أحمد السالوس، الناشر: دار الحرمين، قطر، الطبعة الأولى، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٩٣م.
٢٨٠ ـ المعاملات المالية المعاصرة في الفقه الإسلامي: للدكتور محمد عثمان شبير، الناشر: دار النفائس، الأردن، عمان، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
٢٨١ ـ المعاملات المالية في الإسلام: لمصطفى حسين سليمان، ومحمود حمودة، وجهاد أبو الرب، ونصر على نصر، الناشر: دار المستقبل للنشر والتوزيع، عمان، ١٤١٠هـ ـ ١٩٩٠م.
٢٨٢ ـ المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الإسلامية منها: لسعود بن سعد بن دريب، الناشر: مطابع نجد التجارية، الرياض، الطبعة الأولى، ١٣٨٧هـ.
٢٨٣ ـ معجم المصطلحات الاقتصادية في لغة الفقهاء: للدكتور نزيه حماد، الناشر: الدار العالمية للكتاب الإسلامي، الرياض، الطبعة الثالثة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.
٢٨٤ ـ الموسوعة المصرفية السعودية: لعبد العزيز المهنا، الناشر: مطابع دار الهلال، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.

٢٨٥ ـ موقف الشريعة الإسلامية من المصارف المعاصرة: للدكتور عبد الله العبادي، الناشر: دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، الطبعة الثانية، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.
٢٨٦ ـ النظام البنكي في المملكة العربية السعودية: لعبد المجيد محمد عبودة، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٦هـ.
٢٨٧ ـ النقود والبنوك: لإسماعيل محمد هاشم، الناشر: دار الجامعات المصرية، مصر، بدون ذكر سنة النشر.
٢٨٨ ـ النقود واستبدال العملات: لعلي بن أحمد السالوس، الناشر: مكتبة الفلاح، الكويت، الطبعة الثامنة، ١٤٠٧هـ ـ ١٩٩٧م.
٢٨٩ ـ النقود والمصارف في النظام الإسلامي: لعوض محمد الكفراوي، الناشر: دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، بدون ذكر سنة النشر.
٢٩٠ ـ النقود والنظم النقدية: لفوزي العطوي، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الأولى، ١٩٨٩م.
٢٩١ ـ الودائع المصرفية في الشريعة الإسلامية: لحسن عبد الله الأمين، الناشر: دار الشروق، جدة، الطبعة الأولى، ١٩٨٧م.
٢٩٢ ـ الورق النقدي: للشيخ عبد الله بن سليمان المنيع (حقيقته ـ تاريخه ـ قيمته ـ حكمه)، الناشر: مطابع الفرزدق التجارية، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

كتب التاريخ وتراجم الأعلام:

٢٩٣ ـ أخبار القضاة: لمحمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع، الناشر: مكتبة المدائن، الرياض.
٢٩٤ ـ الأعلام: لخير الدين الزركلي، الناشر: دار العلم للملايين، بيروت، الطبعة العاشرة، ١٩٩٢م.
٢٩٥ ـ الأنساب: لعبد الكريم محمد السمعاني، الناشر: مكتبة المثنى، بغداد، ١٩٧٠م.
٢٩٦ ـ البداية والنهاية: لأبي الفداء الحافظ إسماعيل بن كثير الدمشقي، الناشر: دار الريان للتراث، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ.
٢٩٧ ـ البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن التاسع: لمحمد بن علي الشوكاني، الناشر: مطبعة السعادة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٤٨هـ.
٢٩٨ ـ بغية الملتمس في تاريخ رجال أهل الأندلس: لأحمد بن يحيى بن عميرة الضبي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت، ١٩٦٧م.

٢٩٩ ـ بغية الوعاة في طبقات اللغويين والنحاة: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد أبو الفضل إبراهيم، القاهرة، ١٩٦٤م.
٣٠٠ ـ التاريخ الإسلامي: لمحمود شاكر، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت، الطبعة السابعة، ١٤١١هـ.
٣٠١ ـ تاريخ بغداد: للخطيب أحمد بن علي البغدادي، الناشر: دار الكتاب العربي، بيروت.
٣٠٢ ـ التاريخ الكبير: لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري، الناشر: دائرة المعارف، الهند، ١٣٠٦هـ.
٣٠٣ ـ تذكرة الحافظ: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، ١٣٧٤هـ.
٣٠٤ ـ ترتيب المدارك وتقريب المسالك لمعرفة أعلام مذهب مالك: للقاضي عياض بن موسى اليحصبي، الناشر: مكتبة الحياة، بيروت.
٣٠٥ ـ تقريب التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤١١هـ، تحقيق: محمد عوامة.
٣٠٦ ـ تهذيب الأسماء واللغات: لأبي زكريا يحيى بن شرف النووي، الناشر: المطبعة المنيرية، مصر.
٣٠٧ ـ تهذيب التهذيب: للحافظ أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الناشر: دار صادر، بيروت.
٣٠٨ ـ الثقات في أسماء الرجال: لأبي حاتم محمد بن حبان البستي، طبع بحيدرآباد، الهند، ١٤٠٥هـ.
٣٠٩ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية: لعبد القادر بن محمد القرشي، الناشر: دار العلوم، الرياض، ١٩٧٨م، تحقيق: د. عبد الفتاح الحلو.
٣١٠ ـ حسن المحاضرة في أخبار مصر والقاهرة: لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: مطبعة الموسوعات، القاهرة.
٣١١ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، الناشر: دار أم القرى للطباعة والنشر، القاهرة.
٣١٢ ـ خلاصة الأثر في أعيان القرن الحادي عشر: لمحمد المحبي، الناشر: دار صادر، بيروت.
٣١٣ ـ خلاصة تهذيب الكمال: للحافظ صفي الدين أحمد بن عبد الله الخزرجي الأنصاري، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، الطبعة الرابعة، ١٤١١هـ، اعتنى به: عبد الفتاح أبو غدة.

٣١٤ ـ الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة: للحافظ أحمد بن حجر العسقلاني، الناشر: دار الكتب الحديثة، القاهرة، تحقيق: محمد سيد جاد الحق.
٣١٥ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: للقاضي برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون المالكي، الناشر: مطبعة المعاهد، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٥١هـ.
٣١٦ ـ الذيل على طبقات الحنابلة: للحافظ أبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد ابن رجب الحنبلي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧٢هـ.
٣١٧ ـ السحب الوابلة على ضرائح الحنابلة: لمحمد بن عبد الله بن حميد، تحقيق: الشيخ أبو بكر أبو زيد ود. عبد الرحمن العثيمين، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٦هـ ـ ١٩٩٦م.
٣١٨ ـ سير أعلام النبلاء: للحافظ شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ.
٣١٩ ـ شذرات الذهب في أخبار من ذهب: لعبد الحي بن العماد الحنبلي، الناشر: المكتب التجاري للطباعة والنشر، بيروت.
٣٢٠ ـ صفة الصفوة: لأبي الفرج جمال الدين عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٣٩٩هـ، تحقيق: محمد فاخوري.
٣٢١ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: لشمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي، الناشر: مطبعة القدس، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٤٩هـ.
٣٢٢ ـ طبقات الحفاظ: للحافظ جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الناشر: مكتبة وهبة، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.
٣٢٣ ـ طبقات الحنابلة: لمحمد بن محمد بن الفراء المعروف ابن أبي يعلي، الناشر: مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، ١٣٧١هـ.
٣٢٤ ـ طبقات الشافعية الكبرى: لتاج الدين أبي نصر عبد الوهاب بن علي ابن السبكي، الناشر: مطبعة عيسى البابي الحلبي، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٨٣هـ، تحقيق: محمود الطناحي وعبد الفتاح الحلو.
٣٢٥ ـ الطبقات الكبرى: لمحمد بن سعد، الناشر: دار صادر، بيروت.
٣٢٦ ـ عنوان المجد في تاريخ نجد: لعثمان بن عبد الله بن بشر، تحقيق: عبد الرحمن آل الشيخ، الطبعة الثالثة، ١٣٩٤هـ ـ ١٩٧٤م.
٣٢٧ ـ الفهرست: لمحمد بن إسحاق بن النديم، الناشر: المكتبة التجارية، مصر.

٣٢٨ ـ الفوائد البهية في تراجم الحنفية: لأبي الحسنات محمد عبد الحي اللكنوي، الناشر: مطبعة السعادة، مصر، الطبعة الأولى، ١٣٢٤هـ.
٣٢٩ ـ فوات الوفيات: لمحمد بن شاكر الكتبي، الناشر: دار الثقافة، بيروت، ١٣٩٣هـ، تحقيق: إحسان عباس.
٣٣٠ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: لمصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي، المعروف بحاجي خليفة، الناشر: دار الفكر بيروت، ١٤٠٢هـ.
٣٣١ ـ معجم المؤلفين: لعمر رضا كحالة، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت.
٣٣٢ ـ مفتاح السعادة: لطاش كبري زاده (أحمد بن مصطفى)، الناشر: دار الكتب الحديثة، القاهرة.
٣٣٣ ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم: لأبي الفرج عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، طبع بحيدرآباد عام ١٣٥٧هـ.
٣٣٤ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال: للحافظ أبي عبد الله محمد بن أحمد الذهبي، الناشر: دار الفكر، بيروت، تحقيق: علي البجعاوي.
٣٣٥ ـ النجوم الزاهرة في أخبار مصر والقاهرة: لجمال الدين يوسف بن تغري بردي، الناشر: دار الكتب المصرية، القاهرة، الطبعة الأولى، ١٩٥٦م.
٣٣٦ ـ نيل الوطر من تراجم رجال اليمن في القرن الثالث عشر: لمحمد بن محمد ابن يحيى زبارة اليمني الصنعاني.
٣٣٧ ـ هدية العارفين: لإسماعيل باشا البغدادي، الناشر: دار العلوم الحديثة، بيروت، ١٩٨١م.
٣٣٨ ـ الوافي بالوفيات: لخليل بن أيبك الصفدي، الناشر: جمعية المستشرقين الألمانية، الطبعة الثانية، بيروت، ١٣٨١هـ.
٣٣٩ ـ وفيات الأعيان: لأبي العباس أحمد بن محمد بن خلكان، الناشر: دار صادر، بيروت، ١٩٧٨م.

مراجع متنوعة:

٣٤٠ ـ أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الإسلامي: لستر بن ثواب الجعيد، الناشر: مكتبة الصديق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م، رسالة ماجستير.
٣٤١ ـ أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية: لمحمد عبيد الكبيسي، الناشر: مطبعة الإرشاد، بغداد، ١٣٩٧هـ.

٣٤٢ ـ إرشاد السائل إلى دلائل المسائل، لمحمد بن علي الشوكاني (مطبوع ضمن مجموعة الرسائل المنيرية)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، مصور عن طبعة إدارة الطباعة المنيرية، ١٣٤٣هـ.

٣٤٣ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين: لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: إدارة الطباعة المنيرية، مصر.

٣٤٤ ـ إغاثة اللهفان من مصايد الشيطان: لمحمد بن أبي بكر الزرعي المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: المكتبة الثقافية، بيروت، ١٤٠٣هـ ـ ١٩٨٣م.

٣٤٥ ـ تاريخ التشريع الإسلامي: لمناع خليل القطان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة العاشرة، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٢م.

٣٤٦ ـ تاريخ القضاء والقضاة في العهد السعودي: لعبد الله بن محمد الزهراني، (١٣٤٤ ـ ١٤١٦هـ)، مطابع بهادر، مكة المكرمة، ١٤١٨هـ.

٣٤٧ ـ التعزيرات البدنية وموجباتها في الفقه الإسلامي: للدكتور: عبد الله بن صالح الحديثي، الناشر: مكتبة الحرمين، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٨هـ ـ ١٩٨٨م.

٣٤٨ ـ التعزيرات في الشريعة الإسلامية: للدكتور عبد العزيز عامر، الناشر: دار الفكر العربي، بيروت، الطبعة الرابعة.

٣٤٩ ـ الحدود والتعزيرات عند ابن القيم ـ دراسة وموازنة ـ: للشيخ بكر بن عبد الله أبو زيد، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الثامنة، ١٤١٥هـ.

٣٥٠ ـ حكم الحبس في الشريعة الإسلامية: لمحمد بن عبد الله الأحمد، الناشر: مكتبة الرشد للنشر والتوزيع الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ ـ ١٩٨٤م.

٣٥١ ـ الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، إعداد: عبد اللطيف بن عبد العزيز آل الشيخ، إشراف: د. عبد العظيم شرف الدين، الرياض، ١٤٠٣ ـ ١٤٠٤هـ.

٣٥٢ ـ الحيازة والتقادم في الفقه الإسلامي المقارن بالقانون الوضعي: لمحمد ابن عبد الجواد محمد، الناشر: منشأة المعارف، مصر، ١٣٩٧هـ ـ ١٩٧٧م.

٣٥٣ ـ الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي مع بيان التطبيق الجاري في المملكة العربية السعودية: للدكتور ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، الناشر: مكتبة الرشد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤٢٠هـ ـ ٢٠٠٠م.

٣٥٤ ـ الاختيارات الفقهية من فتاوى شيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: محمد حمد الفقي، الناشر: دار المعرفة، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.

٣٥٥ ـ دراسة في أصول المداينات في الفقه الإسلامي: لنزيه حماد: الناشر: دار الفاروق، الطائف، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٣٥٦ ـ الروضة الندية شرح الدرر البهية: لمحمد صديق حسن خان القنوجي، الناشر: دار الهجرة صنعاء، الطبعة الأولى، ١٤١١هـ.
٣٥٧ ـ زاد المعاد في هدي خير العباد: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، المعروف بابن قيم الجوزية، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثالثة عشرة، ١٤٠٦هـ.
٣٥٨ ـ زكاة الدين: للدكتور صالح بن عثمان الهليل، الناشر: دار المؤيد، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ.
٣٥٩ ـ سلسلة عالم المعرفة (تراث الإسلام): ليوسف شاخت، الناشر: المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت.
٣٦٠ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: لأبي عبد الله محمد بن أبي بكر الزرعي، المعروف بابن القيم الجوزية، تحقيق: حامد الفقي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.
٣٦١ ـ الظروف المشددة والمخففة في عقوبة التعزير في الفقه الإسلامي: للدكتور ناصر بن علي الخليفي، الناشر: مطبعة المدني، مصر، الطبعة الأولى، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م.
٣٦٢ ـ العقوبة في الشريعة الإسلامية: لعبد الكريم زيدان، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠٨هـ.
٣٦٣ ـ فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، جمع وترتيب: أحمد الدويش، الناشر: دار العاصمة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ.
٣٦٤ ـ الفقه الإسلامي وأدلته: لوهبة الزحيلي، الناشر: دار الفكر، دمشق، الطبعة الثالثة، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م
٣٦٥ ـ فقه المعاملات: لمحمد بن علي الفقي، (دراسة مقارنة)، الناشر: دار المريخ، الرياض، ١٤٠٦هـ ـ ١٩٨٦م.
٣٦٦ ـ القبض: تعريفه أقسامه، صوره وأحكامه: للدكتور سعود بن مسعد الثبيتي، الناشر: المكتبة المكية، مكة المكرمة، دار ابن حزم، بيروت، الطبعة الأولى، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٥م.
٣٦٧ ـ قبض الشيكات في استبدال النقود والعملات: لعبد الوهاب حواس، الناشر: دار النهضة العربية، القاهرة، ١٤١٥هـ ـ ١٩٩٤م.

٣٦٨ ـ قرارات المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي لدوراته: العاشرة والحادية عشرة والثانية عشرة، ١٤٠٨ ـ ١٤١١هـ، الناشر: رابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة.
٣٦٩ ـ قرارت مجمع الفقه الإسلامي (الدولي)، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي (الدورات ١ ـ ١٠)، الناشر: دار القلم، دمشق، الطبعة الثانية، ١٤١٨هـ.
٣٧٠ ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد، الناشر: الرئاسة العامة لشؤون المسجد الحرام والمسجد النبوي.
٣٧١ ـ المختارات الجلية من المسائل الفقهية: لعبد الرحمن بن ناصر السعدي، الناشر: المؤسسة السعيدية، الرياض.
٣٧٢ ـ المدخل إلى مذهب الإمام أحمد بن حنبل: لعبد القادر بن بدران الدمشقي، تحقيق: د. عبد الله التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة الثانية، ١٤٠١هـ ـ ١٩٨١م.
٣٧٣ ـ المدخل للفقه الإسلامي: للدكتور عبد الله الدرعان، الناشر: مكتبة التوبة، الرياض، الطبعة الأولى، ١٤١٣هـ ـ ١٩٩٣م.
٣٧٤ ـ المستدرك على مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، جمع وترتيب: محمد بن قاسم، الطبعة الأولى، ١٤١٨هـ.
٣٧٥ ـ المعجم المفهرس لألفاظ الحديث النبوي: لعدد من المستشرقين، الناشر: مطبعة بريل، لندن، ١٩٦٧م.
٣٧٦ ـ الموسوعة العربية الميسرة، إشراف: محمد شفيق غربال، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت، بدون ذكر سنة النشر.
٣٧٧ ـ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة الثانية، ١٤٠٤هـ.
٣٧٨ ـ الموسوعة الفقهية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالكويت، الطبعة التمهيدية.

الأنظمة:

٣٧٩ ـ النظام الإداري في المملكة العربية السعودية: للدكتور يوسف بن إبراهيم السلوم، الطبعة الثانية، ١٤١٩هـ، ١٩٩٩م.
٣٨٠ ـ النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية، الصادر بالمرسوم الملكي رقم أ/ ٩٠ وتاريخ ٢٧/ ٨/ ١٤١٢هـ.

٣٨١ ـ نظام الأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية، الناشر: مطابع الحكومة، الرياض، ١٤٠٣هـ.
٣٨٢ ـ نظام ديوان المظالم بالمملكة العربية السعودية، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية بجدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.
٣٨٣ ـ نظام القضاء في المملكة العربية السعودية: للدكتور عبد المنعم جبيرة، الناشر: معهد الإدارة العامة، الرياض، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٨م.
٣٨٤ ـ التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية: للدكتور سعود بن سعد آل دريب، رسالة دكتوراه بالمعهد العالي للقضاء بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، بدون ذكر اسم الناشر.
٣٨٥ ـ المذكرة التفسيرية لنظام الأوراق التجارية بالمملكة العربية السعودية، الناشر: مطابع الحكومية، الرياض، ١٤٠٣هـ.
٣٨٦ ـ المذكرة الإيضاحية لنظام ديون المظالم، الناشر: الغرفة التجارية الصناعية بجدة، الطبعة الأولى، ١٤٠٩هـ ـ ١٩٨٩م.

الدوريات:

٣٨٧ ـ جريدة الجزيرة، العدد (٩٥٧٩) وتاريخ ٢/٩/١٤١٩هـ، والعدد (٩٨٠٠) وتاريخ ١٦/٤/١٤٢٠هـ.
٣٨٨ ـ جريدة الرياض، العدد (١٠٦٩٠) وتاريخ ٢٩/٥/١٤١٨هـ، والعدد (١٠٧٠٦) وتاريخ ١٥/٦/١٤١٨هـ.
٣٨٩ ـ جريدة عكاظ، العدد (١١٤٣٦) وتاريخ ٨/٨/١٤١٨هـ، والعدد (١٢٠٢٤) وتاريخ ١٦/٤/١٤٢٠هـ.
٣٩٠ ـ مجلة البحوث الإسلامية الصادرة عن إدارة البحوث العلمية والإفتاء بالمملكة العربية السعودية، الرياض، العدد (٤٠)، رجب، شوال ١٤١٨هـ:
ـ بحث: بعنوان (التحويلات المصرفية) إعداد: اللجنة الدائمة للبحوث العملية والإفتاء.
٣٩١ ـ مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، لصاحبها ورئيس تحريرها: د. عبد الرحمن النفيسة، العدد (٤١)، السنة الحادية عشرة، شوال ١٤١٩هـ:
ـ بحث بعنوان: (أحكام بيوع الدين) للشيخ: عبد الله بن سليمان المنيع.
٣٩٢ ـ مجلة البنوك الإسلامية، الصادرة عن الاتحاد الدولي للبنوك الإسلامية، مصر، القاهرة، العدد الثاني والخمسون جمادى الأولى ١٤٠٧هـ، فبراير ١٩٨٧م:
ـ بحث بعنوان: (الأوراق التجارية) من الموسوعة العلمية والعملية للبنوك الإسلامية.

٣٩٣ ـ مجلة تجارة الرياض، العدد (٣٧٣) السنة (٣٣) ربيع الآخر ١٤١٤هـ، سبتمبر ١٩٩٣م:
ـ بحث بعنوان: (كيف تحول السندات لأمر إلى نقود) لأحمد منير فهمي.
٣٩٤ ـ مجلة جامعة الملك عبد العزيز، الاقتصاد والإدارة، الناشر: مركز النشر العلمي بالجامعة، المجلد العاشر، ١٤١٧هـ ـ ١٩٩٧م:
ـ بحث بعنوان: (القبول كضمانة من الضمانات الصرفية للوفاء بقيمة الكمبيالة) (دراسة وفقاً لنظام الأوراق التجارية السعودي): للدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ.
٣٩٥ ـ مجلة الحقوق، الصادرة عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، السنة العشرون، العدد الثالث، جمادى الأولى، ١٤١٨هـ:
ـ بحث بعنوان: (تعدد اللجان القضائية التجارية في المملكة العربية السعودية): للدكتور محمد بن إسماعيل آل الشيخ.
٣٩٦ ـ مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، الصادرة عن مجلس النشر العلمي في جامعة الكويت:
ـ العدد (٣٤)، سنة ١٤١٨هـ:
ـ بحث بعنوان مسألة (ضع وتعجل) آراء العلماء فيها وضوابطها: للدكتور محمد عبد الغفار شريف.
ـ العدد (٣٥)، سنة ١٤١٩هـ:
ـ بحث بعنوان: (بيع الدين، صوره وأحكامه ـ دراسة مقارنة ـ: للدكتور محمد عتيقي.
٣٩٧ ـ مجلة الشريعة والقانون، الصادرة عن كلية الشريعة والقانون بجامعة الإمارات العربية المتحدة، العدد الثالث، ذو الحجة ١٤٠٩هـ، يوليو ١٩٨٩م:
ـ بحث بعنوان: (الخدمات المصرفية غير الربوية ووصفها الشرعي): للدكتور الطيب محمد حامد التكينة.
٣٩٨ ـ مجلة الفقه الإسلامي، الصادرة عن أمانة مجمع الفقه الإسلامي برابطة العالم الإسلامي، مكة المكرمة، العدد (١٢)، سنة ١٤٢٠هـ ـ ١٩٩٩:
ـ بحث بعنوان: (أحكام التصرف في الديون): للدكتور علي محيي الدين القره داغي.
٣٩٩ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي (الدولي)، المنبثق عن منظمة المؤتمر الإسلامي:
ـ العدد الثاني الجزء الثاني:

ـ بحث بعنوان: (خطاب الضمان) لمجموعة من أعضاء المجمع.
العدد التاسع، الجزء الأول:
ـ بحث بعنوان: (تجارة الذهب والحلول الشرعية لاجتماع الصرف والحوالة) لمجموعة من أعضاء المجمع.
٤٠٠ ـ مجلة مجمع الفقه الإسلامي، الصادرة عن مجمع الفقه الإسلامية برابطة العالم الإسلامي، العدد الرابع، ١٤١٢هـ ـ ١٩٩٢م:
ـ بحث بعنوان: (حول المصارف والشركات الإسلامية) لأحمد فهمي أبو سنة.
٤٠١ ـ مجلة الميادين، الصادرة عن كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية بجامعة محمد الأول، المغرب، وجدة، العدد السابع (١٤١٢ه ـ ١٩٩١م).
ـ بحث بعنوان: (الشيك المعتمد): للدكتورة بضراني نجاة.

٧ ـ محتويات الموضوعات

الموضوع	رقم الصفحة

الباب الثاني

أحكام الأوراق التجارية

الموضوع	رقم الصفحة

الموضوع	رقم الصفحة

مقدمة

الحمد لله وحده، والصلاة والسلام على من لا نبي بعده، محمد وعلى آله وصحبه، ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد:

فيسر شركة الراجحي المصرفية للاستثمار أن تقدم لأهل العلم وطلابه، وسائر المهتمين، كتاب: (أحكام الأوراق التجارية في الفقه الإسلامي) من تأليف فضيلة الشيخ: د. سعد بن تركي الخثلان، الأستاذ المساعد في قسم الفقه في كلية الشريعة في جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية.

وإنا نحمد الله الذي يسّر إخراج الكتاب بهذه الصورة، ثم نشكر فضيلته على هذا الإنجاز، وندعو له بالتوفيق والسداد، كما نشكر الإخوة الفضلاء في المجموعة الشرعية في الشركة على ما بذلوه من مجهود، وما قاموا به من عمل لإخراج هذا الكتاب.

وستستمر الشركة ـ إن شاء الله ـ في طباعة الكتب النافعة ذات الصلة بالمعاملات المالية والاقتصاد الإسلامي، وفق خطة مرسومة.

نسأل الله العلي القدير أن يجعل ذلك خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع بها عباده المسلمين، كما نسأله أن يهدينا إلى العلم النافع، والعمل الصالح إنه سميع مجيب، وصلى الله وسلم على نبينا محمد وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً.

رئيس مجلس الإدارة والعضو المنتدب

سليمان بن عبد العزيز الراجحي



التعريف بالهيئة الشرعية والمجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار

أولاً: الهيئة الشرعية:

اتفق مؤسسو شركة الراجحي المصرفية للاستثمار في عقد تأسيسها على أن تتم جميع معاملات الشركة بما لا يتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية، وأُثبت هذا العقد لدى كاتب العدل في الرياض بتاريخ ٦/٩/١٤٠٤هـ، وصدر قرار مجلس الوزراء برقم ٢٤٥ وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٧هـ، والمرسوم الملكي رقم م/٥٩ وتاريخ ٣/١١/١٤٠٧هـ بالترخيص للشركة، كما صدر القرار الوزاري برقم ٣١٩٨ وتاريخ ٥/٤/١٤٠٩هـ بإعلان شركة الراجحي المصرفية للاستثمار شركة مساهمة سعودية.

وقد وافقت الجمعية العامة للشركة على إنشاء الهيئة الشرعية وتسمية أعضائها، وإجازة منهج عملها، فأصبح لزاماً على الإدارة التنفيذية لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار ـ بجميع مستوياتها ـ أن تسعى لتحقيق الأغراض التي من أجلها أنشئت الشركة، متقيدة في هذا السعي بالالتزام بأحكام الشريعة الإسلامية في جميع معاملاتها.

وقد تم اعتماد تكوين الهيئة الشرعية في الجمعية التأسيسية للشركة في ٧/٣/١٤٠٩هـ من ستة من العلماء الأفاضل هم كل من:

١ ـ صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل. رئيساً

٢ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ صالح بن عبد الرحمن الحصين. نائباً للرئيس

٣ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا. عضواً

٤ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام. عضواً

٥ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع. عضواً
٦ ـ صاحب الفضيلة الشيخ د. يوسف القرضاوي. عضواً

وفي الجمعية العمومية الحادية عشرة بتاريخ ١٤١٩/١١/٢٧هـ تم اعتماد إعادة تكوين الهيئة الشرعية للدورة الثانية من كل من:

١ ـ صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل. رئيساً للهيئة
٢ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع. نائباً لرئيس الهيئة
٣ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ مصطفى بن أحمد الزرقا. عضواً
٤ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام. عضواً
٥ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ أ.د. عبد الله بن عبد الله الزايد. عضواً
٦ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. أحمد بن علي سير المباركي. عضواً
٧ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. صالح بن عبد الله بن حميد. عضواً
٨ ـ صاحب الفضيلة الشيخ د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم. عضواً وأميناً للهيئة

كما تم في الجمعية نفسها اعتماد لائحة الهيئة الشرعية التي جاء فيها النص على أن الهيئة الشرعية تهدف إلى التحقق من امتثال أحكام الشريعة الإسلامية المطهرة في جميع معاملات الشركة، والنصح والتوجيه لها بما يحقق مقاصد الشرع الحنيف.

كما بيّنت ذلك اللائحة أن جميع معاملات الشركة تخضع لموافقة الهيئة الشرعية ومراقبتها، وأن قرارات الهيئة ملزمة للشركة.

وفي عام ١٤٢٠هـ توفي الشيخ مصطفى الزرقا رحمه الله، ثم في عام ١٤٢٢هـ اعتذر الشيخ صالح بن حميد لظروفه العملية.

وفي الجمعية العمومية الرابعة عشرة بتاريخ ١٤٢٢/١٢/٥هـ تم إضافة أعضاء هم كل من:

١ ـ صاحب الفضيلة الشيخ د. أحمد بن عبد الله بن حميد. عضواً
٢ ـ صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين. عضواً
٣ ـ صاحب الفضيلة الشيخ إبراهيم بن عبد الله الجربوع. عضواً

وفي عام ١٤٢٣هـ توفي معالي الشيخ عبد الله بن عبد الرحمن البسام رحمه الله، واعتذر معالي الشيخ عبد الله الزايد.

وفي الجمعية العمومية الخامسة عشرة بتاريخ ٢٨/ ١٢/ ١٤٢٣هـ ١/ ٣/ ٢٠٠٣م تم اعتماد إعادة تكوين الهيئة الشرعية للدورة الثالثة من كل من:

١ ـ صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن عبد العزيز بن عقيل. رئيساً للهيئة

٢ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ عبد الله بن سليمان المنيع. نائباً للرئيس

٣ ـ صاحب الفضيلة معالي الشيخ د. أحمد بن علي سير المباركي. عضواً

٤ ـ صاحب الفضيلة الشيخ د. أحمد بن عبد الله بن حميد. عضواً

٥ ـ صاحب الفضيلة الشيخ عبد الله بن محمد بن خنين. عضواً

٦ ـ صاحب الفضيلة الشيخ إبراهيم بن عبد الله الجربوع. عضراً

٧ ـ صاحب الفضيلة الشيخ د. عبد الرحمن بن صالح الأطرم. عضواً وأميناً للهيئة

ويتفرع عن الهيئة الشرعية لجنة تنفيذية تسمى: (اللجنة التنفيذية للهيئة الشرعية)، وتتكون هذه اللجنة من ثلاثة أعضاء؛ اثنان منهم من أعضاء الهيئة والثالث الأمين العام للهيئة الشرعية، وتعين الهيئة أحدهم رئيساً لها، وتصدر الهيئة لائحة تفصيلية باختصاصات هذه اللجنة ومهامها.

وقد أصدرت الهيئة لائحة بمهامها التي من أبرزها: الإشراف على إدارة الرقابة الشرعية ومتابعتها، وتعيين المراقبين الشرعيين، ودراسة الموضوعات الواردة إلى الهيئة الشرعية والنظر فيما تمت دراسته من الصيغ والمنتجات الجديدة تمهيداً للعرض على الهيئة.

وقد بلغ ـ بفضل الله ـ عدد قرارات الهيئة الشرعية منذ نشأتها إلى تاريخ ٩/ ٨/ ١٤٢٥هـ (٦٤٢) قراراً أجازت فيها الهيئة عدداً من العقود والاتفاقيات والنماذج، وعالجت جملة من الملحوظات، وأجابت عن عدد من الاستفسارات الموجهة من إدارات الشركة، وأمانة الهيئة بصدد الإعداد لطباعتها ونشرها.

ثانياً: المجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية للاستثمار:

المجموعة الشرعية إحدى المجموعات الإدارية السبع لشركة الراجحي المصرفية للاستثمار.

وتهدف المجموعة الشرعية إلى الإسهام في تحقيق استراتيجية الشركة الشرعية من خلال دعم الخطط والسياسات اللازمة لتحقيق التزام الشركة بتنفيذ معاملاتها وفق أحكام الشريعة الإسلامية.

وتتولى المجموعة المهام الآتية:

١ - دراسة معاملات الشركة وأنشطتها وتجهيزها للعرض على الهيئة الشرعية لإصدار ما يلزم بشأنها.

٢ - مراقبة تطبيق قرارات الهيئة الشرعية ولجنتها التنفيذية في جميع أعمال الشركة الداخلية والخارجية.

٣ - تطوير الصيغ والعقود والمنتجات في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية.

٤ - بث الوعي بالاقتصاد الإسلامي داخل الشركة وخارجها.

٥ - تطوير المعلومات والاتصالات اللازمة لتنفيذ مهام المجموعة الشرعية.

وتتكون المجموعة الشرعية من الإدارات الآتية:

١ - أمانة الهيئة الشرعية:

وهي جهاز تحضيري لأعمال الهيئة الشرعية، يرأسه أمين الهيئة الشرعية، وتضم عدداً من المستشارين الشرعيين، والاقتصاديين، ومن أبرز أعمال الأمانة: دراسة الأعمال المرفوعة للهيئة الشرعية ولجنتها التنفيذية، واستيفاء المتطلبات اللازمة لها، وإعداد مذكرات عرض الموضوعات، والعمل على تهيئة البيئة المناسبة لعمل الهيئة الشرعية، وتحرير محاضر اجتماعات الهيئة الشرعية واللجنة التنفيذية، والعناية بها حفظاً وفهرسةً وتصنيفاً، وإعداد دليل الضوابط الشرعية في ضوء قرارات الهيئة، والإجابة على الاستفسارات الشفوية والتحريرية من عملاء الشركة وموظفيها مما هو في إطار صلاحيتها، وتوثيق العلاقة بالمؤسسات والمراكز العلمية والهيئات الشرعية ذات العلاقة.

وتكون أمانة الهيئة الشرعية من قسمين وهما:

قسم الدراسات والتطوير:

ويُعنى بتطوير وابتكار العقود والأدوات المالية التي تلبي احتياجات الشركة وتستوفي معايير السلامة الشرعية، وما يستلزمه ذلك من البحوث والدراسات.

ويعتمد قسم الدراسة والتطوير في تحقيقه للأهداف على ما يأتي:

١ - المبادرة إلى تقديم منتجات مالية مناسبة توافق القواعد الشرعية.

٢ - التنسيق - سواء عن طريق الابتداء أو عن طريق الإحالة من الهيئة الشرعية

أو لجنتها التنفيذية ـ مع إدارات الشركة المختلفة عند رغبتها في تطوير منتج أو عقد قائم أو عند رغبتها في صياغة منتج جديد.

ولعلم أمانة الهيئة بازدياد الحاجة للبحوث والدراسات في الاقتصاد الإسلامي، تبنّت برنامجاً للمنح البحثية في الاقتصاد الإسلامي، حيث يقدم البرنامج عدداً من المنح سنوياً، تبلغ قيمة المنحة الواحدة (١٢٠٠٠) ريال سعودي. يتم صرف (٢٥٪) منها بعد قبول خطة البحث. والنسبة الباقية يتم صرفها بعد تقويم البحث وقبوله بصورته النهائية. وللقسم استضافة الباحث لمناقشة الخطة أو البحث أو كليهما. ولمزيد من المعلومات عن هذا البرنامج يمكن الاتصال بقسم الدراسات والتطوير عن طريق العناوين المبينة في خاتمة هذه المقدمة، أو عن طريق زيارة موقع الشركة على الإنترنت.

قسم التنسيق والمعلومات:

وهو جهاز يُعنى بجميع المهام المساندة لإدارات المجموعة الشرعية العلمية منها والفنية والتقنية والتنظيمية، ومن أبرز مهام هذا القسم الاتصال والتنسيق مع الجهات التي تتعامل معها المجموعة الشرعية داخلياً وخارجياً، وتوفير قواعد البيانات والكشافات والفهارس الإلكترونية مما يسهل البحث والاطلاع للباحثين، وتطوير أرشيف الهيئة الشرعية والمجموعة الشرعية وميكنة حفظ وتدفق الوثائق والمستندات في المجموعة، كما يتولى القسم الإعداد للملتقيات والندوات الفقهية؛ كذلك من مهامه العناية بالمكتبة وتصنيف محتوياتها والاتصال والتنسيق مع الجهات ذات العلاقة بشأن أعمال الطباعة والنشر والتوزيع للأعمال العلمية المعتمدة، والإشراف على طباعة الكتب ونشرها.

وهذا الكتاب الذي بين أيدينا هو واحد من إنجازات هذا القسم، الذي سبق له أن قام بالإشراف على طباعة ونشر كتاب «جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية» لفضيلة الشيخ د. علي أحمد الندوي، وكتاب «المنفعة في القرض» للشيخ عبد الله العمراني، وكتاب «البطاقات اللدائنية» للشيخ د. محمد بن سعود العصيمي، كما أن القسم بصدد طباعة ونشر عدد من الكتب العلمية الأخرى.

٢ ـ الرقابة الشرعية:

وهي جهاز يُعنى بالتأكد من مدى مطابقة أعمال المؤسسة المالية

الإسلامية لأحكام الشريعة الإسلامية حسب الفتاوى الصادرة والقرارات المعتمدة من الهيئة الشرعية للشركة.

ويرتبط هذا الجهاز بالهيئة الشرعية من الناحية الفنية ومن الناحية الوظيفية من حيث التعيين والإعفاء.

وتضم إدارة الرقابة الشرعية عدداً من المراقبين الشرعيين المختصين بالشريعة والاقتصاد والمحاسبة، ولأهمية هذه الإدارة فقد اعتمد لها إحدى عشرة وظيفة رقابية.

وتعتمد إدارة الرقابة الشرعية في تنفيذ الأعمال الموكلة لها على القيام بالزيارات الميدانية لإدارات الشركة وفروعها باستخدام مجموعة من أوراق العمل والنماذج، واتباع عدد من الإجراءات المعتمدة والمحددة التي تتوافق مع الضوابط الشرعية وأصول المراجعة.

كما تعتمد إدارة الرقابة الشرعية على أسلوب الرقابة الآلية على عدد من أنشطة الشركة المهيأة لذلك.

وتعد إدارة الرقابة الشرعية تقارير دورية عن نتائج أعمالها وأهم الملحوظات خلال فترة المراجعة، وتُرفع تلك التقارير للعرض على اللجنة التنفيذية للهيئة الشرعية؛ تمهيداً لعرضها على الهيئة.

هذا والله الموفق والهادي إلى سواء الصراط، وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

❁ ❁ ❁

ترحب المجموعة الشرعية في شركة الراجحي المصرفية بالراغبين في التواصل والتعاون وإبداء المرئيات والاقتراحات:

المملكة العربية السعودية ـ الرياض ـ الإدارة العامة

هاتف: ٤٦٠١٠٠٠ تحويلة: ١٧٥٩ ـ ١٥٩٣ ـ ١٦٢٤ فاكس: ٤٦٠٣٩٤٩

ص.ب ٢٨ الرمز البريدي ١١٤١١

موقع الشركة على الإنترنت: WWW.alrajhibank.com.sa

بريد إلكتروني: Sharia@alrajhibank.com.sa